Grundriß zu Vorlesungen

über den

gemeinen und Preußischen

Civilprozeß,

mit einer Vorrede

zur Einleitung in die Civilpraxis.

Von

D. August Bethmann-Hollweg,

ordentlichem Professor der Rechte zu Bonn.

Dritte vermehrte Ausgabe.

Bonn,

bey Adolph Marcus.

1832.

Vorrede.

Die Vorrede eines Grundrisses für Zuhörer ist billig eine Rede an diese, bestimmt, zu ergänzen, was in dem Leitfaden oder den Vorträgen selbst nicht wohl mitgetheilt werden kann. Wenn nun Vorlesungen über den Civilprozeß die Gesetze der Rechts-Verfolgung und Anwendung, auch ihrer wissenschaftlichen und historischen Seite nach, zum Gegenstande haben, s. g. Praktika und Relatoria aber Gelegenheit zur Uebung jener Vorschriften geben, so scheint noch Etwas zurückzubleiben, was, obgleich dazu gehörig, weder hier noch dort vorzukommen pflegt *), und füglich durch allgemeine Grundsätze der praktischen Jurisprudenz oder der Anwendung des Rechts bezeichnet werden kann; Grundsätze, die den eigentlichen Nerv der Thätigkeit des praktischen Juristen, des Richters sowohl

*) Als Einleitung zu einem Praktikum, nach dem Vorgange von Bergmann's Einleitung in die Praxis der Civilprozesse, Gött. 1830, ist das Folgende entstanden; und da es einigen Zuhörern nützlich geworden, so glaubte ich es in dieser Gestalt mehrern in die Hände geben zu dürfen.

als des Sachwalters bilden, und eben deshalb dem Jünglinge, der dem Ende seiner akademischen Laufbahn sich nähert, und zur Anwendung des Gewonnenen fortschreitet, wohl vergegenwärtigt werden dürfen. Sie sind aber theils allgemeine, der Rechtsanwendung überhaupt, theils besondere, der Funktion des Richters oder des Sachwalters angehörige.

Bey aller Anwendung des Rechts, als welche in der Beziehung allgemeiner Rechtsnormen auf einen concreten Fall besteht, sind drey Stücke zu unterscheiden: 1) die Erkenntniß des Rechts für sich, 2) die Erkenntniß des Faktums für sich betrachtet, beydes nur vorbereitend, und 3) die Beziehung des Rechts auf das Faktum selbst.

Wer das Recht anwenden will, der muß es vor Allem kennen. Aber wie muß diese Kenntniß beschaffen seyn? Das Recht ist ja auch Gegenstand der reinen Wissenschaft, die sich um die Anwendung und Anwendbarkeit gar nicht kümmert. Von welcher Seite muß der Praktiker vorzugsweise das Recht kennen? Wie oft hört man von Büchern, von Vorträgen, daß sie das Recht vorzugsweise von der praktischen Seite darstellen, daß ein Jurist vorzugsweise praktisch gebildet sey. Worin liegt dieß? Eine Verständigung hierüber ist um so wichtiger, als nicht selten ganz schiefe Ansichten darüber vorkommen.

Man könnte es zunächst auf den Stoff des Rechts beziehen, und das positive heutige Recht im Gegensatz der Rechtsphilosophie und der Rechtsalterthümer denken; jenes vom Praktiker fordern, diese für entbehrlich erklären. Wir geben das Erste unbedingt zu, und lassen das

Zweyte noch dahin gestellt. Wir wünschten aber eigentlich zu wissen, wie die Rechtskenntniß des Praktikers beschaffen seyn müsse, und auf welchem Wege er dazu gelangen könne? Und hier begegnen wir zunächst einer weitverbreiteten Ansicht, welche das Praktische in die größte Leichtigkeit setzt, und eine oberflächliche Auffassung, weil sie schnell zur Anwendung hineilen läßt, vorzugsweise praktisch nennt. Allein wenn wir zugeben, daß derjenige gewiß unpraktisch zu nennen sey, der mit der Vorbereitung, mit dem Zusammentragen und Ergründen nie fertig wird, oder auf dem Wege zu einer tieferen Erkenntniß hängen geblieben ist, so werden wir doch hier, wie in jedem andern Kreise, die größere Leichtigkeit und Schnelligkeit des Mechanismus auf Kosten der Güte der Arbeit nicht für Gewinn halten. Es kommt hinzu, daß das Recht für die Anwendung bestimmt ist, sich im Leben und aus demselben bildet, daher sein Wesen damit aufs genaueste verknüpft ist, also diejenige Kenntniß gewiß am besten zur Anwendung vorbereitet, die es in seinem Wesen erfaßt. Wir werden also von selbst auf die Frage geführt, worin das Wesen des Rechts bestehe, was das Recht sey? Ihre Beantwortung, die an der Spitze der theoretischen Vorträge nicht vermißt werden darf, welche dort die Richtung des beginnenden Studiums bestimmt, und ihm einen wissenschaftlichen oder unwissenschaftlichen Charakter verleiht, ist auch hier wieder von der größten Bedeutung, ja gleich entscheidend für den künftigen Lebensberuf, ob er würdig und mit Liebe bey dem Lichte höherer Einsicht, oder gemein und handwerksmäßig in dumpfer Unbewußtheit betrieben werden soll. Ja die Gegensätze, auf die

wir hierbey stoßen, und welche dort nur zu leicht als müßige Schultheorien aufgenommen und vergessen zu werden pflegen, treten uns hier in der Anwendung des Rechts in ihrer vollen Realität und Schärfe, freylich andrerseits auch in ihrer lebendigen Einheit, entgegen.

Nur aus der Mode gekommen, doch längst nicht in allen Verzweigungen vernichtet, ist jene einer flachen Verstandesrichtung sich empfehlende, und durch ausgedehnte Rechtszustände unsrer Tage begünstigte Ansicht, welche alles Recht auf Gesetzgebung, d. h. auf willkührliche Festsetzungen der höchsten Obrigkeit im Staat zurückführt. Nach außen und innen erschöpfende Gesetzgebung betrachtet sie als den Normalzustand, ergänzendes Gewohnheitsrecht als ein nothwendiges Uebel. Die Rechtswissenschaft beschränkt sie auf die Kenntniß der Gesetze, d. h. den Willen des Gesetzgebers vermittelst des Buchstabens, und die Rechtsanwendung auf die Anwendung derselben. Wie wird diese dann beschaffen seyn? Mechanisch, wo das Gesetzbuch ausreicht, indem das Urtheil bereits gefällt und von dem Richter nur aufzusuchen, oder durch eine logisch-mechanische Subsumtion zu gewinnen ist; allerdings die leichteste Operation, die gedacht werden kann, aber wahrlich eines denkenden Wesens unwürdig, ohne geistiges und sittliches Interesse. Und wo es nicht ausreicht? denn absolute Vollständigkeit ist einmal unerreichbar: da werden wir im glücklichen Fall auf die Analogie des Gesetzbuchs, als den präsumtiven Willen des Gesetzgebers, verwiesen, ohne daß diese Präsumtion gerechtfertigt, oder aus dem Aggregat einzelner Bestimmungen ein festes Princip der Analogie geboten werden könnte, — oder, im

Widerspruch mit der Grundansicht, auf ein Naturrecht, welches theils unbestimmtes Billigkeitsgefühl, theils in der Luft schwebende abstrakte Rechtstheorie ist. Die Anwendung des Rechts also wird dort knechtisch gegen den Buchstaben des Gesetzes, hier willkührlich seyn.

Daß diese Ansicht des Rechts keine Fiktion sey, etwa um die entgegengesetzte desto bequemer daran demonstriren zu können, daß sie selbst noch im Leben eine sehr bedeutende Stelle einnehme, davon geben die Länder Kunde, die unter der Herrschaft derselben zu Ende des vorigen Jahrhunderts Gesetzbücher empfangen haben, und mögen die bezeugen, die für tiefere Rechtsbildung gewonnen, in jene Rechtszustände eingetreten, nur mit Mühe ihrem tödtenden Mechanismus sich entziehen.

Es gehört daher zu den Wohlthaten der neuern, zu einer tiefern Anschauung der Dinge zurückkehrenden Zeit, daß eine andre Ansicht des Rechts herrschend geworden, die wir mit Grund die historische nennen. Nach ihr ist das Recht nicht ein willkührliches Produkt des Gesetzgebers, sondern eine Seite der geistigen Persönlichkeit eines Volkes, die Gesammtheit seiner rechtlichen Ueberzeugungen und Sitten, so wenig willkührlich gemacht, so nothwendig mit seiner ganzen Eigenthümlichkeit gegeben, als seine Sprache. Und wie diese Persönlichkeit, in der Zeit erscheinend und, selbstständig oder unter fremdem Einfluß, sich entwickelnd nur auf historischem Wege erkannt wird, so ist auch die Geschichte des Rechts das erste wesentliche Stück der wissenschaftlichen Methode. Indem aber das Recht in schriftlichen Zeugnissen niedergelegt, und, was die Vergangenheit betrifft, nur aus diesen erkannt wird, tritt die Exegese als zweytes Stück hinzu.

Endlich, da es dem menschlichen Geiste eigen ist, in der Mannichfaltigkeit der Dinge ihre Einheit aufzufassen, und in seinen Schöpfungen sich auf gleiche Weise von Einem Mittelpunkte aus organisirend zu verhalten, so wird auch in dem Rechte jedes Volks ein innerer organischer Zusammenhang anzuerkennen, und das Einzelne nur in diesem mehr oder weniger nothwendigen Zusammenhange mit dem Ganzen zu verstehen seyn.

Ist dieß nun richtig, ist der vereinigte Gebrauch jener drey Stücke der einzige Weg, Einsicht in das Wesen eines positiven Rechts, eine gründliche Kenntniß desselben zu erlangen, so werden wir auch dem Praktiker, der es zunächst nur mit dem heutigen Recht in seiner positiven dogmatischen Erscheinung zu thun haben wollte, diesen Weg nicht ersparen können. Aber, wird Mancher einwenden, soll der Richter, um ein Urtheil zu fällen, Untersuchungen über das Zwölftafelrecht anstellen, die Exegese Papinianischer Fragmente unternehmen, oder den Feinheiten des Donellischen Systems nachspüren? Freylich, wenn er damit nach erfolgtem Aktenschluß den Anfang machen wollte, so käme er zu spät; die zudringlichen Wünsche der Partheyen um ein baldiges gedeihliches Erkenntniß, das unaufhaltsame Getriebe des gerichtlichen Geschäftsgangs gönnt ihm dazu keine Muße. Aber eben deshalb fordern wir die gründliche akademische Vorbildung auch des praktischen Juristen, deren Mangel durch seltenes Talent weniger fühlbar gemacht, jedoch nie ganz ersetzt wird. Ihr Besitz aber wird auf unberechenbare Weise auch bey der Anwendung des Rechts ihm Licht geben. Zu unmittelbarem Gebrauch antiquarischer Kenntnisse wird freylich seltner Veranlassung seyn,

und gelehrter Prunk ist hier am unerträglichsten. Allein der Mißbrauch schließt den Gebrauch nicht aus. Fragt es sich z. B., ob die Gültigkeit eines letzten Willens abhängig sey von dem Daseyn der schriftlichen Urkunde zur Zeit des Todes, so wird die Natur des Mancipationstestamentes im Gegensatz des Prätorischen, und das Verhältniß der spätern kaiserlichen Gesetzgebung zu beyden, kurz nur die Geschichte der römischen Testamentsform zu einer sichern Entscheidung führen. Mit Vergnügen erinnere ich mich, wie mein trefflicher, verewigter Freund Hasse, dessen Umgang gerade durch diese lebendige Verbindung von Theorie und Praxis so lehrreich war, in einer Spruchsache durch gründliche Exegese der L. 75. D. de evict. in Verbindung mit L. 35. D. de act. empti den Käufer eines als Baustelle erkauften Grundstückes gegen die Unbill einer den Bau schlechthin hindernden Servitut schützte. Vor Allem aber wird ein tieferes Eindringen in den systematischen Zusammenhang des Rechts, welches jedoch von Geschichte und Exegese nicht getrennt werden kann, sich in der Anwendung bewähren, nicht nur als unentbehrliches Hülfsmittel richtigen Verständnisses, sondern auch als einziges Mittel freyer Fortbildung des Rechts. Denn, giebt es einen solchen inneren Zusammenhang des Rechts, getragen durch gegenseitig sich bestimmende und in einander greifende leitende Grundsätze, ein Bau, kunstreich und einfach zugleich, dessen Aufführung auf den Grundlagen des historisch gegebnen Volksrechts vorzugsweise das Geschäft der Juristen ist, so kann diese Arbeit nie abgeschlossen werden, die Entscheidung jedes einzelnen Falles ist eine Fortsetzung derselben. In dieser Weise ist dann

die Analogie das Mittel für jeglichen Fall eine Entscheidung zu finden. Knechtschaft des Buchstabens und Willkühr ist auf gleiche Weise verbannt, vernünftige Freyheit überall und die Anwendung des Rechts ein den Geist anziehendes, edles Geschäft.

Darauf muß auch vor Allem die Bildung des praktischen Juristen gerichtet werden; nicht auf die Erlernung einzelner praktischer Entscheidungen, deren Häufung so manche Darstellungen des Rechts den Ruf des Praktischen verdanken, sondern auf Entwickelung jenes juristischen Sinnes, auf lebendige Mittheilung jener Methode des juristischen Denkens, die das Allgemeine mit dem Besondern und dieses mit jenem in Verbindung setzt. Nicht ein todtes Wissen wollen wir mittheilen, sondern Juristen bilden, im lebendigen Besitz der juristischen Kunst als eines neuen Organs, geschickt, jedes Verhältniß, das ihnen vorgelegt wird, seiner rechtlichen Seite nach zu beurtheilen. Deshalb treiben wir die Pandekten, und kehren immer wieder zu ihnen zurück, weil die classischen Juristen hierin unübertroffne Muster sind, und von ihrer magisch wirkenden Berührung unsre Jurisprudenz, wie ihre erste, so jede neue Lebensregung empfangen hat.

Wie aber haben wir nach der historischen Rechtsansicht Gesetze zu betrachten? Gute gehören diesem lebendigen Zusammenhange an; schlechte, willkührliche, sind gleich rechtskräftigen Urtheilen dennoch anzuerkennen, und möglichst jenem Zusammenhang einzufugen *). Ja selbst wo umfassende Gesetzbücher sind, muß jene Ansicht

*) Es ist Mißverständniß oder böswillige Verleumdung, daß die historische Rechtsansicht Verachtung der Gesetze lehre.

und Methode Recht behalten. Ist nicht unser Corpus iuris selbst ein wahres Gesetzbuch, das wir nur zum Behuf gründlicher Interpretation in seine Bestandtheile zerlegen, in dem wir den historischen und systematischen Zusammenhang aufsuchen, um zum rechten Verständnisse des Gesetzes zu gelangen? Und nicht anders werden wir neuere Gesetzgebungen zu behandeln haben, nur daß sie, indem sie sich zu isoliren bemühen, die Anwendung dieser Methode erschweren. Aber die Natur der Dinge ist stärker als die menschliche Willkühr. Sie waren nicht im Stande jenen geschichtlichen Zusammenhang aufzuheben, sie sind, mehr oder weniger bewußt, dennoch durch ihn bestimmt worden, und es giebt keinen andern Weg gründlichen Verständnisses ihres Inhalts, als auch sie in ihre Elemente aufzulösen, jegliches in seine organische Umgebung zu versetzen und so den historischen und systematischen Zusammenhang wieder aufzubauen, auf dessen Zerstörung man ausging. Ja es hat einen eigenthümlichen Reiz, den Widerstand, den die todte Masse eines solchen Gesetzbuches uns entgegen setzt, durch Anwendung der richtigen Methode siegreich zu überwinden, und ihre innere Wahrheit dadurch noch glänzender zu rechtfertigen.

Bleiben wir indeß in der Entwickelung des allgemeinen Rechtsbegriffs und der juristischen Methode hierbey stehen, so fühlen wir uns auf Einer Seite nicht völlig befriedigt. Getrieben von dem tiefsten Bedürfniß unsres Geistes suchen wir der Willkühr zu entfliehen, wir suchen festen Grund, und in der That haben wir auf dem eingeschlagenen Wege eine zwiefache Nothwendigkeit im Recht entdeckt. Einer Seits die historische,

gegründet auf die wunderbare Persönlichkeit des Volks, andrer Seits die systematische, nach welcher jedes Einzelne in dem Ganzen des Rechts seinen Grund und seine Erklärung findet. Allein, dürfen wir das Recht einem gothischen Dome vergleichen, ehrwürdig durch sein Alterthum, und von kunstreich durcheinander laufenden Linien getragen, so müssen wir bekennen, daß auf diesem Standpunkt sein Gewölbe in der Luft zu schweben scheint. In sich hängt es zusammen, es ruht aber nicht auf dem festen Grunde, auf dem wir stehen. Oder mit andern Worten: dem Inhalte des Rechts fehlt allgemein menschliche Nothwendigkeit; es ist eine Ordnung, eine sichere Vertheilung der Güter, von der Weisheit der Altvordern gezogen, aber kein Recht. Der Jurist ist nicht, wie er doch seyn soll, ein Priester des Rechts, sondern ein Agrimensor, der vermittelst der überlieferten mathematischen Kunst die Grenzen des Mein und Dein auffindet, und sie, unbekümmert um das wahre Recht, so festsetzt, daß Verwirrung in Zukunft verhütet werde. Es ist der allgemeine und sittliche Gehalt des Rechts, den wir noch entbehren, den auch die historische Rechtsansicht auf keine Weise negirt, zu welchem sie uns vielmehr, als einer nothwendigen Ergänzung, hintreibt.

Allerdings ist das Recht, mit dem wir Juristen zu thun haben, nicht Moral oder Ethik; aber eine Verwandschaft beyder kann wohl nicht bezweifelt werden, und es kommt nur darauf an, ihr Verhältniß richtig zu bestimmen.

Wir können hierbey, um nicht zu weit auszuholen, vorausnehmen, daß der Mensch nicht in der Vereinzelung, sondern in der Gemeinschaft seine Bestimmung

finde, und daß diese Gemeinschaft eine vernünftige, sittliche, ja die Sittlichkeit fördernde seyn müsse. Es scheint ferner zu der Lebendigkeit der Gemeinschaft eine gewisse Ungleichheit zu gehören, Gegensätze, die sich zu vermitteln streben, eine Kraft, die sich mittheilen, und eine andre, die empfangen will, wie wir denn schon in der engsten Gemeinschaft der Familie eine große Mannichfaltigkeit solcher Gegensätze gewahren. Der allgemeinste, die ganze kleine Gesellschaft umschießende aber ist der des Hausvaters zu den übrigen Gliedern der Familie, in welchem sich jener vorzugsweise mittheilend, schützend, leitend, diese mehr empfangend und folgend verhalten. Auf das Sittliche bezogen, werden wir dem Hausvateramte beydes, Lehre und Zucht zuschreiben. Denken wir nun die Familie erweitert zum Geschlecht und zum Volke, so wird nach der hier eintretenden Spaltung der ursprünglich verbundenen Funktionen das Amt der Lehre, des Worts der Kirche, die Zucht, das Amt des Schwertes der Obrigkeit zufallen, wenn gleich wir die Vereinigung beyder an sich so wenig für unangemessen halten können, daß wir vielmehr, wie in jenen ursprünglichen Völkerzuständen die Könige auch Priester und Propheten waren, in dem Urbilde aller Hoheit und Herrschaft auf Erden, wenn es erscheinen wird, beydes in Herrlichkeit vereinigt zu sehen hoffen. Jedoch müssen wir für jetzt, in der auf Sünde und Gebrechlichkeit berechneten Ordnung der Dinge, auf ihrer Trennung bestehen, und, während wir im Staate eine sittliche oder rechtliche Gemeinschaft, oder, was dasselbe ist, Freyheit im Wege der Zucht, des Zwangs, also zunächst nur äußerlich anstreben, es der Kirche überlassen den ganzen

Menschen von seinem innersten Mittelpunkte, dem Geiste, aus zur vollendeten Gemeinschaft mit Gott und seiner Menschheit, und zur höchsten Freyheit zu führen.

Hiermit nun ist das Verhältniß des Rechts zum Sittengesetz oder dem göttlichen Gesetze gegeben *). Seinen Inhalt schöpft es zunächst aus diesem, ja es ist dasselbe, in soweit es durch die Macht der Obrigkeit innerhalb des Staates realisirt werden kann. Aber eben durch diese Beziehung auf den Staat und das Volk erhält es seine positive Beymischung. Denn nicht nur wird der sittliche Geist verschiedner Völker dieselbe allgemeine sittliche Idee zu verschiedner Sitte ausbilden, sondern auch zur Erreichung desselben allgemeinen Zweckes noch sehr verschiedne Mittel wählen. In diesen nun liegt die Hauptaufgabe der Jurisprudenz, und sie heißt deshalb Rechtsweisheit, weil sie wahres Recht und Gerechtigkeit durch die ihrer Sphäre, dem Staate, angemessenen Mittel zu Stande bringen soll. Sehr bezeichnend nennt sie

*) Mit Freude benutze ich diese Gelegenheit meinen jüngern Freunden ein Buch zu empfehlen, welches dieß Verhältniß mehr als sonst geschieht hervorhebt, und ganz geeignet ist, den nach höherer Wahrheit dürstenden Jüngling mit seiner Berufswissenschaft auszusöhnen, indem es ihm auch hier ihre Spuren nachweist. Göschel, Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfsakten eines Juristen. Th 1. Erfurt 1832. 8. mit dem herrlichen, im Buche selbst commentirten Motto: Recht muß doch Recht bleiben! Ich muß jedoch bemerken, daß wenn hier die Einheit des göttlichen und positiven Rechts bis zur völligen Identität ausgedehnt, und was damit zusammenhängt, die Einheit von Staat und Kirche im Sinne des Hegelschen Systems behauptet wird, ich diesem nicht beystimmen kann.

daher Ulpian ars boni et aequi, denn sie ist nicht sowohl eine Erkenntniß dessen, was wahrhaft gut und recht ist, als eine Kunst in Auffindung solcher Bestimmungen, wodurch jenes indirekt verwirklicht werden kann. Mit diesen Mitteln beschäftigen wir Juristen uns daher den ganzen Tag, zu ihnen gehört der ganze Apparat juristischer Begriffe und Regeln und die Technik ihrer Handhabung; und wir stehen dabey in derselben Gefahr, die in seinem Verhältniß jeder empfinden kann, über den Mitteln den Zweck, über dem Einzelnen das Ganze aus dem Auge zu verlieren, den Wald vor Bäumen nicht zu sehen; während Nichtjuristen (und wie viele Juristen sind im öffentlichen Recht wenigstens ihnen hierin ähnlich!) das Bedürfniß solcher Mittel des Rechts und der Freyheit im Staat kaum zu begreifen vermögen.

Und hier sind wir abermals auf einem Punkte angelangt, wo die Bestrebungen der reinen Wissenschaft, die von Rechtswegen unbekümmert um den Gebrauch, d. h. in dem festen Glauben, daß Wahrheit leuchten und wärmen müsse, dieser nachtrachtet, ihre Früchte dem Leben darbringen wird. Ist etwas die Aufgabe der Rechtsphilosophie, so muß es diese seyn, den Grund alles Rechts in der Natur des menschlichen Geistes nachzuweisen, und hierdurch, wenn sie sich anders nicht in Abstraktion abschließt, sondern es sich zur, freylich nie vollkommen gelösten, Aufgabe setzt, in dem Besondern das Allgemeine zu erkennen, über jedes einzelne Rechtsverhältniß, sey es noch so positiv gestaltet, Licht ausgießt.

Aber auch hier wird Mancher entgegnen: soll der praktische Jurist philosophiren? wird es ihm dabey nicht

gehen wie jenem, der beym Blick nach den Sternen, über das fiel, was vor seinen Füßen lag? Wir antworten, wie oben in Beziehung auf das historische. Gewiß wird es ihm so gehen, wenn er jetzt erst zu philosophiren anfangen wollte. Aber eben deshalb ermuntern wir ihn, in der glücklichen Zeit, wo er sich noch frey der Wissenschaft hingeben kann, seinem Streben nach Wahrheit keine willkührliche Grenze zu ziehen, sondern so weit zu trachten, als Gott ihm die Kraft verliehen hat. Ist sein Streben anders rein, so wird er, ehe er es weiß, und ohne Gefahr das oft falsch gepriesene, oft verschrieene Gebiet der Spekulation betreten haben, und auf demselben eben nur die höchste Sphäre des menschlichen Wissens und Erkennens überhaupt finden, in welcher die Schranke desselben am fühlbarsten und der Durst nach voller Befriedigung um so stärker wird. Wohl ihm dann, wenn er jenen andern demüthigen Weg findet, den Weg des Glaubens, auf dem ein höheres Licht ihm entgegenstrahlt, und, indem es sein ganzes Wesen ergreift, verjüngt und belebt, jeder Kraft in ihm einen neuen Schwung verleiht. Was er dort sehnsüchtig zu schauen trachtet, empfängt er hier zu eigen, das ewige Recht, das göttliche Gesetz, nicht bloß als dunkles Gefühl, sondern als erleuchteten innersten Trieb seiner Seele.

Nichts ist für den praktischen Juristen wichtiger als Entwickelung und Belebung dieses Rechtsgefühls, und wie sollte dieß geschehen, als durch Stärkung seines sittlichen Wesens überhaupt? Freylich, hören wir unsre ästhetische Zeit naserümpfend bemerken, der Jurist soll kein schlechter Mensch seyn, und dieser Spott mag sitzen

bleiben auf jener negativen Tugend, die so gemein ist. Wir meinen aber damit jene reine sittliche Kraft, jene Einheit und Lebendigkeit im innersten Grunde, die wahrlich nicht häufig angetroffen wird, und, wo wir ihr begegnen, wie ein mildes Licht uns erfreut und bessert. Verlangten doch die Alten, daß selbst der Redner vor Allem ein vir bonus sey, was uns leicht trivial vorkommt, für den Juristen aber mit weit höherem Rechte behauptet werden kann. Nicht bloß die Theologen, auch wir dürfen sagen: Pectus facit Ictum!

Damit soll nicht jene Weise vieler sonst tüchtiger Praktiker besonders der ältern Zeit zum Muster aufgestellt werden, welche bey den Aussprüchen ihres Rechtsgefühls sich vollkommen beruhigten. Hierdurch wird einer aequitas cerebrina, subjektiven Gefühlsvorurtheilen und einer schwächlichen Gutmüthigkeit nur zu leicht Bahn gemacht, die dem Juristen sehr übel ansteht. Er muß, um sich dagegen zu schützen, auch wenn jenes Gefühl sofort entschieden hat, der Gründe sich bewußt zu werden suchen, wodurch er wieder einerseits zum Wesen des Rechts überhaupt oder der allgemeinen Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses, andrerseits zu dem positiven Recht zurückgeführt wird.

In letzterer Beziehung kann nun der doppelte Fall eintreten, daß die Entscheidung seines Rechtsgefühls und das Resultat seiner allgemeinen Rechtsforschung mit der Bestimmung des positiven Rechts zusammentrifft, oder daß sie sich widerstreiten. Den letzten Fall darf er gewiß nicht voraussetzen, oder auch nur leicht annehmen. Vielmehr muß er von der Voraussetzung ausgehn, daß auch die positive Rechtsbestimmung das wahre Recht zu ver-

wirklichen strebe, und wenn es ihm nicht gleich klar ist, vorläufig dem eignen Philosophem oder seiner Exegese mißtrauen. Beharrliche Prüfung nach der einen oder andern Seite hin, wird in den meisten Fällen ihn die Vereinigung finden lassen. Wäre dieß freylich nicht der Fall, (multa enim a maioribus tradita sunt, quorum ratio reddi non potest,) und er vermöchte auch das, was ihm als aequitas erscheint, nicht durch Analogie an ein allgemeines Prinzip des positiven Rechts anzuknüpfen, so müßte er, da er nicht wie unsre alten ebenbürtigen Schöffen und erwählten Schiedsrichter auf sein Gewissen zu sagen hat, was ihm Recht dünke, sondern als obrigkeitlicher Beamter die Gesetze seines Landes anwenden soll, an dem sichern Buchstaben des strictum ius festhalten.

Auch hierin sind die römischen Juristen der guten Zeit sehr beachtungswerthe Muster. Erfüllt von der Heiligkeit der Gesetze und dem Ansehn der von den Altvordern überlieferten Sitte, im vollständigsten Besitze der Mittel juristischer Kunst, behalten sie den höchsten Zweck, die Förderung wahrer Gerechtigkeit immer im Auge, und sind stets bemüht das wirkliche Recht mit dem förmlichen in Uebereinstimmung zu bringen, ohne je unter dem Scheine der Billigkeit schrankenlose Willkühr einzuführen oder die Grenze des Erzwingbaren zu überschreiten. Nur selten haben sie sich in dem Ausbau ihres Systems durch einen juristischen Kunsttrieb und die Meisterschaft der Technik zur Bildung mehr schöner als nützlicher Theile verleiten lassen *). Ich kann daher dem

---

*) In der Lehre vom Usufructus, wie sie uns durch die Vati-

Urtheil nicht beystimmen, welches in ihrer Berücksichtigung der Billigkeit schon ein Degeneriren findet. Ganz im Widerspruch mit jener trefflichen Weise findet sich unter den Juristen unsrer Tage nicht selten ein völliger Unglaube an das wahre Recht und die Möglichkeit seiner Verwirklichung, ja eine Freude an der Verletzung des Rechtgefühls durch Künsteleyen oder ein gerade durchgehendes strenges Halten an dem Buchstaben des Gesetzes. Niebuhr bemerkte einmal mit durchdringendem Blick auch für dieß Gebrechen unsrer Zeit, daß viele Juristen nicht das Recht zu finden, sondern dasselbe zu schikaniren bemüht seyen. Auch als Schutzwehr der Freyheit, von welcher Seite die buchstäbliche Anwendung der Gesetze den Publicisten sich empfiehlt, scheint sie mir nicht gerechtfertigt. Giebt es denn, um den Mißbrauch der Vernunft zu verhüten, kein andres Mittel, als völlige Ausschließung ihres Gebrauchs?

Ich fasse noch einmal zusammen, was sich als das Wesen des Rechts ergeben hat, und auch bey dessen Anwendung festgehalten werden muß. 1) Das Recht ist vor Allem als Recht, als Gerechtigkeit aufzufassen, freylich nicht als wenn diese in ihrem vollen Umfang durch die Obrigkeit verwirklicht werden könnte, jedoch als höchstes Ziel alles Rechtsprechens und Richtens, als der höhere Antrieb, der uns dabey beleben und leiten soll. 2) Das positive Recht unsres Volks aber haben wir als ein Fideicommiß unsrer Vorfahren, zu treuen Händen überliefert, anzusehen, das wir nicht in übermüthigem Vorwitz zu meistern oder gar zu zertrümmern, sondern

kanischen Fragmente bekannt geworden, möchte sich dergleichen finden.

in bescheidner Ehrfurcht vor ihrer Weisheit zu erforschen, und wo es durch die Länge der Zeit schadhaft oder unbrauchbar geworden ist, zu bessern und auszubauen haben. Endlich 3) sollen die Gesetze unsres Landes als der Wille und das Gebot der von Gott über uns gesetzten Obrigkeit, der es vermöge ihres Richteramtes zukommt, das Recht im Allgemeinen und in einzelnen Fällen auszusprechen, ohne daß sie deshalb die Rechtsweisheit als ihre Domäne in Anspruch nimmt, uns heilig seyn, wir sollen uns ihnen nicht opponiren, sondern sie zu verstehen und treulich anzuwenden suchen; so daß also drey verschiedne Ansichten des Rechts, welche einseitig durchgeführt zu einer falschen Auffassung und Behandlung desselben führen müssen, in ihrer lebendigen Vereinigung nur verschiedne Seiten seines Wesens bilden.

Ist aber von dem Wege die Rede, auf welchem auch der praktische Jurist das Recht so kennen lernen soll, daß er zu dessen Anwendung von dieser Seite *) vorbereitet sey, so müssen wir in direktem Widerspruch mit der gemeinen Meinung, nach welcher eine tiefere wissenschaftliche Ergründung des Rechts dem praktischen Juristen entbehrlich, ja wohl gar hinderlich ist, behaupten, daß sie ihm unentbehrlich, daß nur derjenige zur Anwendung des Rechts gehörig vorbereitet sey, der es nach seinen zwey Richtungen, der historischen und allgemein philosophischen gründlich kennen gelernt habe. Nur freylich, daß er zu voller Klarheit und Herrschaft

*) Denn die nur durch Uebung zu erlangende Fertigkeit und Erfahrung kann ihm noch abgehen.

durchgedrungen, nicht auf halbem Wege stehen geblieben seyn dürfe; indem einem solchen Halbwisser, dem die Worte eines trefflichen Lehrers nur in den Ohren getönt und ihn aufgeblasen haben, der tüchtige Routinier vorzuziehen ist.

Nicht minder wichtig als die Erkenntniß des Rechts ist für dessen Anwendung 2) die Erkenntniß des Faktums, nur daß sich weniger Allgemeines darüber sagen läßt.

Der einzelne Fall, für welchen das Recht gefunden werden soll, enthält allemal Eine Thatsache, oder mehrere, eine Reihe von Thatsachen, die einen faktischen Zusammenhang bilden. Bald sind es vorübergehende Begebenheiten, bald bleibende Verhältnisse, bald natürliche bald moralische Zustände oder Ereignisse, insbesondre Handlungen der Menschen, bey denen nicht bloß die äußere Erscheinung und Wirkung in der Sinnenwelt, sondern auch ihr Ursprung im Willen in Betracht kommt. Die Aufgabe für den praktischen Juristen ist nun, sich eine Vorstellung zu verschaffen von dem Fall in seiner Eigenthümlichkeit. Hierbey hat er zu beachten, daß sie vollständig sey, wesentliche Umstände darin nicht fehlen, und richtig, Unrichtiges nicht hineingetragen werde; endlich, daß sie auf zuverläßigen Erkenntnißquellen beruhe. Die Grundsätze des juridischen Beweises schlagen hier ein. Dessen Ziel ist bekanntlich nicht absolute Gewißheit, sondern eine zur Fällung des Urtheils hinreichende Ueberzeugung, beruhend auf allgemein gültigen Gründen. Denn wie der Richter über den Rechtspunkt nicht sein subjektives Billigkeitsgefühl, sondern als Organ des allgemeinen Willens das durch

Gesetz oder Herkommen begründete Recht ausspricht, so soll auch der faktische Theil seines Urtheils, damit es Gerechtigkeit und nicht Willkühr sey, einen allgemeingültigen Charakter haben, und objektiv gerechtfertigt erscheinen. Denselben Gesichtspunkt hat auch der Sachwalter zu nehmen, indem seine Bemühungen dahin gehen, dem Rechte, das er vertritt, die Anerkennung des Richters zu verschaffen. Die Beweismittel, oder die Gründe der Ueberzeugung für den Richter sind theils Zeugnisse andrer glaubwürdiger Personen, theils eigne Wahrnehmungen und Schlüsse. Abgesehen von Geständnissen, wird er nur durch letztere die unsichtbaren innern Thatsachen des Bewußtseyns zu erkennen vermögen, indem er z. B. von der äußern Erscheinung einer Handlung auf die Motive zurückschließt. Dahin gehört auch die Interpretation der Willenserklärungen bey Rechtsgeschäften (voluntatis quaestio), eine wichtige Aufgabe für den praktischen Juristen. Der Unerfahrne zwar glaubt schon in den Worten den Gedanken selbst zu besitzen. Nur wenige Versuche aber können ihn überzeugen, daß, wenn nach Hamann's sinnvollem Ausdruck die Sprache ein Uebersetzen der Gedanken in Worte ist *), es auch

*) Hamann, Aesthetica in nuce, eine Rhapsodie in kabbalistischer Prosa, Werke Th. 2. S. 262: „Reden ist Uebersetzen aus einer Engelsprache in eine Menschensprache d. h. Gedanken in Worte, Sachen in Nahmen, Bilder in Zeichen. — Diese Art der Uebersetzung — verstehe Reden — kommt mehr als irgend eine andre mit der verkehrten Seite von Tapeten überein,

and shews the stuff, but not the workmans skill,

oder mit einer Sonnenfinsterniß, die in einem Gefäße voll Wassers betrachtet wird."

einer Zurückübersetzung dieser in jene bedarf, wobey wir, um sicher zu gehen, uns jedes Gliedes der Schlußkette bewußt werden müssen. Indeß sind hier allgemeine Regeln so wenig zureichend, als bey der Interpretation der Gesetze. Es ist eine Kunst, die geübt seyn will, und von welcher die Römischen Juristen uns treffliche Beyspiele hinterlassen haben. Praktisch ist wohl kein Theil der Rechtsanwendung wichtiger als dieser. Die Entscheidung der bey weitem größern Zahl der Prozesse hängt von der Auslegung zweydeutiger Willenserklärungen ab, viel seltner von zweifelhaften Rechtsfragen.

Ueberhaupt bietet die reine Auffassung des faktischen Theils einer Rechtssache nicht geringeres Interesse, und nicht mindere Schwierigkeit, als die Erkenntniß des Rechts. Das Interesse ist ihr, abgesehen von der größern Bedeutung des Gegenstandes, mit aller Geschichte gemein, das Formale des Geschäfts ist hier und dort dasselbe, und findet eben deshalb dieselben Hindernisse. Man befrage nur die tägliche Erfahrung. Wie häufig sind schlechte, untreue, entstellende Erzählungen, wie selten auch hier der ächt historische Sinn. Dessen Hindernisse und Förderungsmittel, moralische und intellektuelle, wird auch der Jurist zu beachten wohlthun. Unter den moralischen Hindernissen wollen wir nicht die Neigungen nennen, die allerdings im Einzelnen oft auf unsre Ueberzeugungen stöhrend einwirken, sondern vorzüglich jene allgemeine Richtung mancher Menschen, auch ohne bestimmten Zweck von der Wahrheit abzuweichen, die Sachen schief aufzufassen, zu übertreiben und zu entstellen. Die unglücklichste Anlage zum Juristen, in dem der Sinn für Wahrheit nicht genug belebt werden kann.

Als intellektuelle Hindernisse bemerken wir ein Zuwenig und ein Zuviel. Jenes, als Stumpfheit der Auffassungsgabe, Schläfrigkeit, da man nur halb hört und sieht, und das Wichtigste überhört und übersieht. Frühe Gewöhnung an bestimmte Auffassung, ein wesentliches, nur zu oft vernachlässigtes Stück aller Erziehung, ist dem Juristen vor Allem unentbehrlich. Das Zuviel, das Hineintragen, rührt bald von einer selbstständig wuchernden Phantasie, bald von vorherrschender Abstraktion her. Wo diese ist, pflegt sie bey jeder einzelnen Erscheinung vor Allem thätig zu werden, dieselbe in ihr allgemeines Fachwerk hineinzuzwängen, und so zu entstellen. Jeder Fall ist ein Concretes, und vor Allem als solches aufzufassen, wie wir einem Kunstgegenstande ohne alle vorgefaßte Meinung nahe treten, und ihn unmittelbar und rein auf uns einwirken lassen sollen. Es ist nicht zu leugnen, daß die das Abstraktionsvermögen vorzugsweise stärkende Beschäftigung des Gelehrten ihn auch von dieser Seite leicht unpraktisch macht, während der Praktiker durch Erfahrung und Uebung im Leben den Sinn für die Erscheinung in ihrer Besonderheit schärft. Alles was hierzu beyträgt, muß dem Juristen wichtig seyn; wahre Menschenkenntniß, richtiger Blick für Lebensverhältnisse, selbst technische Kenntnisse in den verschiednen Zweigen des bürgerlichen Lebens, werden ihn von dieser Seite unterstützen.

Das wichtigste und schwierigste Stück der Rechtsanwendung ist endlich 3) die Beziehung zwischen Recht und Faktum aufzufinden, jedoch nur ein Produkt der beyden ersten. Denn da die Rechtssätze auf einzelne Fälle berechnet sind, so muß sich aus der Kennt-

niß des Rechts und des Falls die Beziehung beyder auf einander, aus der Gesammtheit des Rechtssystems die besondre Regel ergeben, welche den vorliegenden Fall beherrscht. Eben deshalb muß beydes, was wir im Begriff trennen, in der Anwendung selbst Hand in Hand gehen. Folgendes wird dann das Verfahren des praktischen Juristen seyn.

Wir setzen eine lebendige Rechtskenntniß bey ihm voraus, nicht bloß ein todtes Wissen der einzelnen Rechtssätze. Diese müssen sein juristisches Denken, das Rechtssystem ein geistiges Organ in ihm geworden seyn, welches bey der Berührung mit einem verwandten Gegenstande unwillkührlich thätig wird, und das entsprechende Urtheil fällt. So ausgerüstet geht er an die Betrachtung des Faktums, und, indem er dessen einzelne Seiten in's Auge faßt, begleitet ihn jenes juristische Denken, veranlaßt ihn, die rechtlich bedeutenden und entscheidenden Seiten des Falles hervorzuziehen, und läßt ihn, nachdem er die eine und andere juristische Auffassung versucht hat, im Fortgange der Betrachtung des Falles selbst wenigstens eine rechtliche Totalansicht gewinnen, die ihn zur eigentlichen Entscheidung hinleitet. Leicht ist es bey einiger Gewandtheit einem Fall eine juristische Seite abzugewinnen, und diese auf blendende Weise durchzuführen. Soll aber der Sache auf keiner Seite Gewalt angethan, sondern ihre wahre rechtliche Gestalt rein herausgehoben werden, so ist längere Erwägung und Abwägung der Gründe für und wider unerläßlich.

Sehr lehrreich sind auch für diesen Punkt der Methode die Pandektenfragmente, welche ja meistens die

allgemeinen Rechtssätze an erdichteten oder wirklichen Rechtsfällen vortragen. Freylich unterstützt die Römischen Juristen hierbey die eigenthümliche Gestalt des Römischen Rechts. Sie haben nicht den passenden Paragraphen eines Gesetzbuchs aufzusuchen, oder abstrakte Rechtsregeln mit der Besonderheit des einzelnen Falles zu vermitteln; sondern die einzelnen Rechtsverhältnisse sind durch Entwicklung ihres Wesens, ja durch sinnliche Formen des gerichtlichen und außergerichtlichen Verkehrs *) und entsprechende Nahmen gleichsam zu bestimmten Individuen ausgebildet, mit denen sie durch lange Bekanntschaft vertraut sind, die sie, wo sie ihnen begegnen, leicht wiedererkennen und zu behandeln wissen. Allein dieser Vortheil ist mit dem System des Römischen Rechts auf uns übergegangen, wenn wir ihn nur zu brauchen wissen. Zwar hat das canonische Recht **) die Bezeichnung der Klage durch ihren technischen Nahmen für außerwesentlich erklärt, und dasselbe muß von Einreden und andern Rechtsmitteln gelten. Aber auch die ausdrückliche Anführung der Rechtssätze, auf welche die Partheyen ihre Anträge gründen, ist nicht wesentlich, und Niemand wird deshalb sagen, daß es gleichgültig sey, sich diese Rechtssätze klar zu denken. Die Auffindung derselben nun vermitteln jene technischen Nahmen, sie bilden das historische Schema des Rechtssystems, ohne welches sich Keiner in demselben zu recht finden wird. Dieß gilt auch da, wo neuere Gesetzgebungen

*) Die Klagformeln, die Exceptionen, die Formen der Rechtsgeschäfte, Verbal-, Real-, Consensualcontracte u. A.

**) S. unten Grundriß §. 114.

in dem vergeblichen Streben, auch dem Laien verständlich zu werden, jede technische Bezeichnung verbannt haben. Sollen die Fäden mit dem System des gemeinen Rechts wieder angeknüpft werden, so ist es eben nur in dieser Weise möglich. Ja das deutsche Recht, welchem jene heilsame Bestimmtheit der Rechtsformen ganz abgeht, wird in demselben Maaße zu größerer wissenschaftlicher Vollendung fortschreiten, als die ihm eigenthümlichen Institute ihre eigenthümliche lebendige Gestaltung empfangen.

Nach diesen allgemeinen Betrachtungen über die Rechtsanwendung treten wir nun den Personen näher, in deren Händen sie vorzugsweise liegt, Richter und Rechtsbeystände der Partheyen.

Beyde sind beynahe nur mit Prozessen beschäftigt. Wie wir diese anzusehen haben, ist daher entscheidend für die Würdigung ihres Geschäfts. Nach einer besonders unter Nichtjuristen sehr gewöhnlichen Ansicht sind Prozesse ein reines Uebel, und zwar eines der größten der bürgerlichen Gesellschaft; ihre Betreibung oder Schlichtung eben deshalb eine traurige, wenn nicht gar unwürdige Beschäftigung. Es kann hierbey nicht darauf ankommen, was Rechtsstreitigkeiten für den Einzelnen sind, der darin verwickelt ist; für diesen sind sie allerdings ein Unglück; sondern auf ihre Bedeutung im Ganzen der bürgerlichen Ordnung. Hierbey ist der sittliche, der politische und der wissenschaftliche Gesichtspunkt zu scheiden.

Sittlich betrachtet ist der Rechtsstreit eine allgemeine Folge der Sünde und schon deshalb ein Uebel, wenngleich ihm im Einzelnen nicht allemal ein sittliches Un-

recht zum Grunde liegt. Aber diesem Uebel zu begegnen, ist eben der Beruf des praktischen Juristen, der, diesen allgemeinen Gesichtspunkt festhaltend, nicht weichlich sentimental scheuen darf, auch mit dem sittlichen Verderben im Einzelnen in Berührung zu kommen, ihm vielmehr, wie der Arzt der Krankheit, männlich entgegen treten soll *). Selten freylich wird ihm die Freude zu Theil, das klare Recht eines Unschuldigen ans Licht zu ziehen, einen Betrüger zu entlarven; viel häufiger müssen ihm beyde Theile durch Eigennutz und Leidenschaftlichkeit sittlich gleich verwerflich erscheinen. Aber auch hier dem Hader ein Ziel zu setzen, oder Verwirrung, die Folge der Unklarheit oder Versäumniß, unter gleich Unschuldigen zu lösen, und dadurch der Entzweyung zuvorzukommen, ist wohl ein lohnendes Geschäft.

Noch bedeutender erscheinen Prozesse von der politischen Seite. Ein lebhaftes Gefühl von dem Werthe des eigenen Rechts ist die erste Bedingung bürgerlicher Freyheit, und dieß wird erweckt durch gerichtliche Rechtsverfolgung. Die Prozeßsucht der Landbewohner in manchen Gegenden Deutschlands, genährt und mißbraucht durch schlechte Advokaten, und in einer schleppenden, kostspieligen Prozeßform zum Spott geworden, bietet freylich ein trauriges Schauspiel. Doch liegt diesem festen Sinne des Bauern, auf seinem Recht zu bestehen, etwas Edles zum Grunde, das in angemesseneren Formen der Gerichtsverfassung und des Verfahrens, wie

*) Ein junger Jurist, der nach kurzer Rechtspraxis zu ästhetischen Studien zurückkehrte, versicherte mir, er habe die Berührung mit so vielen schlechten Menschen nicht aushalten können.

sie als Ueberbleibsel des altdeutschen Rechts leider nur hie und da noch bestehen, sich ganz anders gestalten würde. Jedenfalls ist zwischen der feigen, fahrlässigen Gesinnung, die sich stillschweigend berauben und unterdrücken läßt, und der christlichen Selbstverleugnung, die lieber Unrecht leidet, als thut, ein großer Unterschied.

Wissenschaftlich betrachtet endlich, wird durch nichts die Entwicklung des Rechts so sehr gefördert, als durch die Entscheidungen einzelner Rechtssachen. Denn während die Theorie nur zu leicht sich vom Leben entfernt, so treten uns hier die Lebensverhältnisse, die den Stoff des Rechts bilden, in ihrer vollen Frische entgegen, und ihre rechtliche Natur wird eben durch den Streit von den verschiedensten Seiten in das hellste Licht gesetzt. Wahre Bereicherung der Theorie ist vorzüglich von dieser Seite zu erwarten *). Der wissenschaftlich gebildete Praktiker, der das theoretische Interesse festhält, findet daher reichen Stoff zu lehrreichen Beobachtungen, wenn nur das Auge ihm dafür geöffnet ist.

Was nun das Richteramt insbesondere betrifft, so hat jeder dazu Berufene vor allem sein persönliches Verhältniß als Richter sich klar zu machen. Eine richtige Ansicht, oder noch besser ein unmittelbares Gefühl hiervon muß ihn bey allen einzelnen Schritten leiten. Es ist aber ein dreyfaches: zu der Macht, in deren Nahmen, zu den Gerichtsuntergebenen, über welche, und zu den Genossen, in deren Gemeinschaft er das Richteramt verwaltet.

In der Regel übt er die Gerichtbarkeit nur als

---

*) So urtheilt Leibnitz. S. Savigny, Beruf S. 127

Beamter aus, und es entsteht daher die Frage, wen er in der Verwaltung seines Amtes repräsentire? Schreiben wir mit gewissen modernen Staatsrechtstheorien die höchste Gewalt und in dieser auch die höchste Gerichtbarkeit dem Staat als moralischer Person, oder gar dem Volke zu, so wird er diese vertreten, und diesen verantwortlich seyn. Noch andre lassen ihn nur von einer Idee abhängig seyn, indem sie ihn zum Diener der Gerechtigkeit machen. Ich gestehe, daß ich diese Ansichten nicht mit unserm Deutschen Staatsrecht, wie es sich historisch gebildet hat, zu reimen weiß, und daß es mir unglückliche Versuche scheinen, die Unabhängigkeit der Gerichte, die einen sehr festen historischen Boden hat, durch falsche Theorien zu begründen.

Wie bey allen Völkern der Welt, so hat auch bey den Deutschen seit der ältesten Zeit das Richteramt den Mittelpunkt der obrigkeitlichen Gewalt gebildet, insbesondre ist es für die Landeshoheit der Reichsstände der Kern gewesen, an welchen sich andre Hoheitsrechte allmälig angesetzt haben bis zur Ausbildung der vollen Fürstengewalt. Die Auflösung des Reichsverbandes kann darin nichts geändert haben, unsre souveränen Deutschen Fürsten sind daher Inhaber der höchsten Gerichtbarkeit in ihrem Lande, die Justizbeamten üben sie nur im Nahmen des Landesherrn aus, und stehen wie andre Glieder der Landesherrlichen Dienerschaft gegen ihn in Eid und Pflicht. Andrerseits haben die Deutschen Obrigkeiten seit der ältesten Zeit sich nicht angemaaßt, alleinige Inhaber der Rechtsweisheit zu seyn, und der ungebeugte Freyheitssinn unsrer Vorfahren unterwarf sich zwar fürstlicher Würde und Macht, verlangte aber daß

das Recht von unabhängigen ebenbürtigen Männern (Schöffen) gewiesen würde. Als nun im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert mit der Einführung des Römischen Rechts an die Stelle der ebenbürtigen Schöffen die gelehrten Räthe des Fürsten traten, war man darauf bedacht, jenen Grundsatz altdeutscher Freyheit, wie es die veränderte Verfassung zuließ, festzuhalten. Daher wurden jene Räthe angewiesen in allen das landesherrliche Interesse berührenden Angelegenheiten nicht dieses, sondern nur die Gerechtigkeit vor Augen zu haben, ja sie wurden für diese Fälle ein für allemal von persönlicher Verpflichtung gegen den Landesherrn entbunden *). Die Fürsten erklärten auf das Feyerlichste

---

*) Spanh. Hofgerichtsordn. von 1587. Tit. 4. nach Vorschrift des Eides der Beysitzer: „Dagegen soll der Hofrichter und die Beysitzer des Eides und der Pflicht, damit sie uns außerhalb des Hofgerichts verwandt, was und so viel das Gericht belangt oder darein gehören würde, frey, unverbunden und hiemit in Kraft dieser Ordnung gänzlich und gar erlassen seyn, auf daß sie frey und ungescheut und ohne alle Gefahr allein der Wahrheit und den Rechten gemäß, auch der Gerechtigkeit zu Steuer menniglichen urtheilen, erkennen und sprechen mögen." Für Preußen vergl. Brandenburgische Cammergerichtsordn. von 1516: „Wir wollen auch von wegen Unser Cammer Güther und ander Nutzung gegen Unsre Unterthanen vor diesem Unserem Cammergericht des Rechten warten und verfolgen, und zu solchem Gerichtshandel ider Zeit Richter und Beysitzer ihrer Pflicht und Eide, damit sie uns verwandt seyn, verlassen." Sehr stark drückt sich die Verordnung K. Friedrich Wilhelms I. die Verbesserung des Justizwesens betr. von 1713 aus. „Daß in allen — rechtlichen Handlungen zwischen

in den Gang der Rechtssachen nicht eingreifen zu wollen; auch die Justizbeamten nur nach Urthel und Recht vom Amte zu entlassen. Und selbst abgesehn von diesen historischen Gründen, liegt es nicht in der Natur des übertragenen Geschäfts: das Recht zu handhaben, daß jeder Richter sich hierin nur von seiner Ueberzeugung, von seinem Gewissen leiten lassen darf? Wird er nicht mit Grund gegen willkührliche, sein Gewissen verletzende Befehle sich auf den allgemeinen vom Landesherrn empfangenen Auftrag und den ihm geleisteten Amtseid be-

---

Unserm fisco an einer, und zwischen unsern Vasallen und Unterthanen an der andern Seite — insonderheit wenn Unser Interesse auf einerley Weise dabey waltet, Unsre Judicia und Commissiones sich an dasselbe nicht binden, sondern lediglich die Justiz, als auf welche sie geschworen und beeidiget sind, zum Augenmerk haben sollen, ohne an darwider laufende Verordnungen, als welche allezeit vor erschlichen, und mit dieser unsrer ernstlichen Willensmeinung streitend zu halten, im mindesten sich zu kehren, und ohne sich dadurch von denen Wegen der Gerechtigkeit ablenken zu lassen, maßen ihnen solche Verordnungen so wenig, als Unser vorgeschütztes Interesse zu keiner Entschuldigung in diesem und jenem Leben dienen mag, und werden wir, dergleichen unzulänglicher Entschuldigungen ohngeachtet, solche ungerechte Richter mit aller Strenge bestrafen, wenn sie nehmlich überzeugt werden können, daß sie mehr auf Unser, alsdann an sich nichtiges, und mit dem Nutzen, der aus rechtschaffener Administrirung der Justiz entspringet, nicht zu vergleichendes Interesse, als auf die Justiz und die Unschuld ihr Absehen Gott-Pflichtvergessener und gewissenloser Weise gerichtet. Ja wir rufen selbst den einzigen Herzenkündiger an, daß er die Thränen der Unschuldigen, welche solche abscheuliche Proceduren auspressen möchten, allein auf deren Urheber Kopf kommen lasse."

rufen können? Die moralische Selbständigkeit richterlicher Personen, welche auf diese Weise sehr wohl mit der dem Landesherrn schuldigen Ehrerbietung übereinstimmt, kann in der That nicht genug gestärkt werden, und verleiht dem Richteramte selbst eine Würde und einen Reiz, der unter entgegengesetzten Verhältnissen ihm ganz abgehn würde.

Wo die Patrimonialgerichtbarkeit noch besteht, üben meist Justiziarien die dem Gutsherrn eigenthümlich zustehende Richtergewalt aus. Bey dem nahen persönlichen Verhältniß des Gutsherrn zu den Unterthanen wäre Abhängigkeit des Gerichtshalters vom Gerichtsherrn noch bedenklicher, daher die neuere Gesetzgebung ihn den Landesgerichten möglichst unterordnet; ein hinreichender Beweis, daß dieses Zwitterverhältniß, welches in patriarchalischen Zuständen naturgemäß ist, unsrer Zeit nicht mehr angehört.

Dagegen ist das eigenthümliche Verhältniß republikanischer Gerichtsbeamten noch zu erwägen, da der deutsche Bund selbst souveräne Republiken in sich schließt. Zwar muß hier der gesammten Bürgerschaft die höchste Staatsgewalt zugeschrieben werden; allein theils werden überhaupt republikanische Magistraturen, indem sie über die Menge zu herrschen bestimmt sind, von dieser unabhängiger seyn, als Beamte von ihrem Fürsten; theils haben bey der Entstehung städtischer Freyheit in Deutschland herrschende Corporationen, die Stadtmagistrate oder Senate, einen bedeutenden Theil der Hoheitsrechte, vor Allem die Gerichtbarkeit, durch kaiserliche oder landesherrliche Verleihung erworben, daher die Stadtgerichte einen Ausschuß derselben zu bilden pflegen.

Welches dieser verschiednen Verhältnisse nun auch eintrete, so hat der Gerichtsbeamte den Gerichtsuntergebenen gegenüber sich als obrigkeitliche Person zu denken, und muß darauf bedacht seyn, weder dem Amte etwas zu vergeben, noch durch unbegründete Prätensionen sein Ansehn zu gefährden.

Es gehört zu den ältesten Einrichtungen der deutschen Gerichtsverfassung, und ist deshalb gewiß tief in der Eigenthümlichkeit unsres Volkes begründet, daß das Hauptgeschäft des Richters, die Fällung des Urtheils, durch eine Gemeinschaft mehrerer geübt wird. Auch die meisten unsrer heutigen Gerichte haben collegialische Verfassung, wodurch nicht nur einseitige Beurtheilung und Willkühr entfernt, sondern auch in dem Richterstande, der sich zu so bedeutenden Corporationen verbunden sieht, ein edleres Selbstgefühl geweckt wird. Das Verhältniß des Einzelnen zu dem Ganzen, dem er angehört, ist dann noch ein eigenthümliches. Auf der einen Seite hat er sich als Glied dieses Ganzen anzusehen, also sich in seiner Ansicht und deren Geltendmachung nicht zu isoliren, sondern unterzuordnen, z. B. muß er es nicht nur ertragen können, überstimmt zu werden, sondern dann selbst das Urtheil mit seinen Gründen im Sinne der Majorität auch gegen seine persönliche Ueberzeugung ausarbeiten. Wenn hierdurch seine persönliche Verantwortlichkeit sich mindert, so entsteht auf der andern Seite die Gefahr, daß er sich zu sehr auf die Andern verlasse, während er doch eben durch Geltendmachung und Begründung seiner persönlichen Ansicht zur Bildung eines gemeinschaftlichen Beschlusses beytragen soll. Es ist also das rechte Ebenmaaß von Selbständigkeit und

Hingebung, welches hier wie überall eine lebendige Gemeinschaft bedingt.

Gehen wir näher auf das Geschäft des Richters und die ihm obliegenden Pflichten ein, so sind dieß zunächst die allgemeinen aller Geschäftsbesorgung: ausdauernder Fleiß, Pünktlichkeit, Ordnung, sodann die durch die höhere Natur seines Geschäfts geforderte geistige Lebendigkeit. Die ruhige Haltung, zu welcher seine Stellung ihn verpflichtet *), und die Masse der Arbeit wird ihm leicht eine Versuchung zu äußerer oder doch geistiger Unthätigkeit, während die Wichtigkeit seines Berufs, der häufig das Schicksal von Familien in seine Hand legt, ihn zur gespanntesten Aufmerksamkeit zu wecken wohl geeignet ist.

Für die Behandlung einzelner Rechtssachen durch den Richter gilt Alles oben über die Methode der Rechtsanwendung überhaupt Gesagte. Zweyerley dürfte indessen hier noch zu erinnern seyn. Sein Bestreben muß dahin gehn, eine reine und feste Ueberzeugung dessen, was in diesem Falle Recht sey, zu gewinnen. Unglauben an das Recht überhaupt und die Möglichkeit es zu realisiren, oder der bey geübten Praktikern so häufig vorkommende Trieb, die Sache nur in einer geschickten Art zu beendigen, werden ihn hierin auf höchst nachtheilige Weise lähmen. Zu einseitiger, partheyischer Beurtheilung verleitet ihn seine Stellung nicht. Hinzutretende

---

*) Für den Preuß. Richter fällt dieß weg, da der ganze Betrieb der Sache ihm obliegt. Um so mehr ist die Masse seiner Geschäfte angeschwollen und um so größer die Gefahr bloß mechanischer Erledigung.

Umstände aber können dahin führen, daher er sich vor deren Einfluß zu hüten hat. Selbst von grober oder feiner Bestechung abgesehen, die Gottlob bey uns selten ist, kann falsches Mitleiden, die Behandlung der Advokaten, das Urtheil andrer Gerichte oder Gerichtspersonen und Andres, günstig oder ungünstig für die Sache einer Parthey stimmen. Es giebt auch eine natürliche Anlage zu reiner objektiver Beurtheilung. Sey es Beschränktheit des Blicks, sey es Schwäche des Charakters, viele fallen bey der Beurtheilung einer Sache gleich auf die Eine Seite und führen die Rechtfertigung ihrer Ansicht als deren Advokat durch. Es ist eine herrliche Gabe, die des über der Sache stehenden, allseitigen, und sicher treffenden Urtheils, die mehr, als man glaubt, mit der Ruhe und Festigkeit des Charakters zusammenhängt, und den gebornen Richter charakterisirt.

Einen reinen Gegensatz mit der Stellung des Richters bildet die des Advokaten. Als Beystand und Gehülfe der rechtsunkundigen Parthey unterstützt er sie durch seinen Rath, und giebt ihren gerichtlichen Vorträgen die Form, sey es durch mündliche Rede oder durch Schrift. Wird das Recht verwickelter und der Prozeßgang künstlicher, so ist diese Unterstützung unentbehrlich und fällt als eigenthümliches Geschäft einem eignen Stande im Staate zu. Der Advokat ist also nicht, wie der Richter eine obrigkeitliche Person, zunächst auch nicht landesherrlicher Diener, sondern ein unabhängiger Privatmann, der aus jenem Geschäft sein Gewerbe macht, oder, wie man zu sagen pflegt, mit seiner Geschicklichkeit dem Publikum dient. Doch ist aus erheblichen, das gemeine Wohl und das Interesse der Partheyen auf

gleiche Weise berührenden Gründen bey uns dieß Gewerbe abhängig gemacht von landesherrlicher Concession, von der Eintragung in die Matrikel, daher er auch in Eid und Pflicht steht. Sein Geschäft bleibt aber von dem des Richters durchaus geschieden. Dieser soll über den Partheyen stehen, und ohne Ansehn der Person Recht sprechen; der Advokat soll Parthey nehmen, die Sache seines Clienten zu der seinigen machen, und sie nach Kräften wider die entgegengesetzten Bemühungen des Gegners durchzusetzen suchen. Eine Vermischung beyder Standpunkte, wie sie die Preußische Gesetzgebung versucht hat, kann unmöglich frommen, auch ist man großentheils davon wieder abgegangen, ohne jedoch ein andres Princip consequent durchzuführen. Von einem höhern Standpunkt betrachtet soll freylich auch durch die gegenseitigen Bemühungen der Sachführer die Wahrheit zu Tage gefördert werden.

Die Unabhängigkeit, die dieser Beruf gewährt, und die schöne Aufgabe, Vertreter und Vertheidiger des Rechts seyn, geben ihm einen eigenthümlichen Reiz, zumal wenn er durch formelle Bildung, wissenschaftliche Rechtskenntniß und Herrschaft der Sprache, unterstützt und geadelt wird. Es ist eine alte Klage, daß er in Deutschland nicht gediehen sey, während wir ihn in der alten Welt, und noch heutzutage in England und Frankreich auf einer hohen Stufe sehen. Es ist nicht zu leugnen, daß der Gebrauch der freyen mündlichen Rede, die in dem Deutschen Gerichtswesen nie eine bedeutende Stelle einnahm, hierzu viel beygetragen hat. Die altdeutschen Fürsprecher zwar führten die Sache ihrer Parthey durch mündliche Rede; diese hatte aber, so viel wir wissen, den

mehr gebundenen Charakter formeller Anträge (ähnlich den Römischen legis actiones), oder beschränkte sich doch auf das Wesentliche einer trocknen Geschäftssprache. Aus diesen Fürsprechern giengen dann bey der Umbildung des Gerichtswesens im sechszehnten Jahrhundert, nicht unsre schreibenden Advokaten, wie man gewöhnlich annimmt, sondern die Gerichtsprokuratoren hervor *), deren mündliche, protokollarische Rezesse sich auch nicht zu freyer Rede entwickeln konnten, und sehr bald auf bloße Formalien reduzirt wurden. Denn nach Einführung des Schriftwechsels enthielten die Partheyschriften die merita caussae, und diese unterzeichnet und übergiebt zwar der Procurator, aber verfaßt werden sie von dem an die Stelle des altdeutschen Warners, Anweisers, oder Rathgeben **) getretenen Advokaten, dessen Person

---

*) Selbst Maurer, Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 134. hat jene irrige Ansicht. In den ältern R. Cammergerichtsordn. von 1471. §. 3. 4. 5. von 1495. §. 6. 7. von 1500. §. VIII. Reichsabsch. v. 1498. §. 29. werden die Redner, Fürsprecher, Procuratoren einerseits von den Advokaten andrerseits sehr bestimmt geschieden.

**) Ueber diesen s. Maurer a. a. O. §. 103. S. 135. und Schwäb. Landr. Art. 77. Für sein Verhältniß zu den Advokaten s. Gerichtsbüchlein in Senkenb. Corp. iur. germ. I. 2. p. 149. „Advocatus oder Patronus ainer der ain sach beschirmet als ain anweiser — Procurator Gewalthaber." Wo mit dem artikulirten Verfahren der Schriftwechsel nicht einheimisch wurde, sondern die protokollarischen Rezesse die eigentliche Verhandlung enthielten, wie z. B. in Sachsen, wurde sehr natürlich Procuratur und Advokatur vereinigt, was anderwärts nur zufällig ist. Aus dieser Vereinigung erklärt sich übrigens der schwankende Sprachgebrauch von Sachwalter.

also, wenn nicht das Concepit ihn zur Nennung seines Nahmens zwänge, im ganzen Prozeß gar nicht erscheinen würde. Diese ungünstige Stellung, da der Advokat gleichsam hinter den Coulissen die ganze Sache leitet, und in eben so wenig anregender als verantwortlicher Unbemerktheit sein Geschäft treibt, war es wohl hauptsächlich, was den ganzen Stand sinken ließ. Angesichts des versammelten Gerichts, oder auch vor dem Publikum könnten ohne Erröthen die Unwürdigkeiten nicht ausgesprochen werden, die man nicht selten in Advokatenschriften liest. Doch ist anzuerkennen, daß auch corporative Verfassung und Eröffnung höherer Staatsämter dem Advokatenstande in England und Frankreich eine günstigere Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft sichert, worauf schon Möser aufmerksam macht*), den unsre Anhänger des Bestehenden doch wohl nicht zu den Freunden des modernen Franzosenthums rechnen werden. Wo nun diese ungünstigeren Verhältnisse noch bestehen, sind sie doch nicht unüberwindlich, wovon ganze Länder und überall Einzelne den Beweis liefern, und es kann um so mehr anlocken, die Kraft des reinen Willens zu bewähren, und eine bessere Zeit herbeyführen zu helfen.

Bey der Betreibung seines Geschäftes hat der Advokat festzuhalten, daß auch durch ihn das Recht gefördert und geschützt werden soll, daher er auch nur dem Recht, der guten Sache durch gute Mittel dienen soll. Er kann sich nicht dabey beruhigen, daß die andere Seite durch den Gegner hervorgehoben und der Streit die Wahrheit an den Tag bringen wird. Dieß hieße Böses

---

*) Patriot. Phantasieen I. 50. III 51.

thun, damit Gutes herauskomme. Ja er darf sich die eigenthümliche Gefahr seines Berufes, daß er wissentlich (Chikane, calumnia) oder leichtsinnig eine ungerechte Sache führe, oder unrechte Mittel gebrauche, nicht verbergen. Der sehr natürliche Wunsch in Thätigkeit zu kommen, Leidenschaftlichkeit für die einmal angenommene Sache, können auch den Wohlgesinnten leicht über die Grenze des Rechts hinausführen. Die strengste Gewissenhaftigkeit fordern wir von ihm, und setzen freylich dabey voraus, daß er überhaupt an ein festes Recht glaube. Gerade unter seinem Stande ist jener Unglaube an das wirkliche Recht, der Aberglaube des formellen Rechts sehr weit verbreitet, freylich auch sehr bequem, indem das Gewissen hierbey nicht im Geringsten beunruhigt wird. Allerdings erkennen wir die richterliche Entscheidung unabhängig von der Wahrheit ihres Inhalts als formelles Recht an; ja viele gesetzliche Bestimmungen schon haben an sich keinen sittlichen Werth, sind rein formeller Natur. Aber diese Wahrheit, die nur auf unsre Unfähigkeit, das wahre ewige Recht überall zu erkennen und zu verwirklichen, gegründet ist, dahin zu verkehren, daß es überhaupt gar kein erkennbares wahres Recht gebe, sondern Alles recht seyn müsse, was durch gute und böse Mittel, nur ohne dem Gesetz zu verfallen, erlangt werden könne, ist der verderblichste Irrthum, der, wohin er gelangt, demoralisirend wirken muß. Unberechenbar dagegen ist der wohlthätige Einfluß eines tüchtigen und gewissenhaften Advokaten in seinem Kreise. Indem er den Partheyen näher steht, als der Richter, ihr volles Vertrauen genießt, übt er auf sie einen viel unmittelbarern Einfluß und ist im Stande

vieles Gute zu fördern, vieles Uebel abzuwenden. Ja die strengste Rechtlichkeit, die ihm vielleicht zunächst manches Opfer auferlegt, wird mit der Zeit seinen Ruf auf festere und edlere Weise begründen, als geschickte Rabulisterey. Endlich, indem er an seinem Theile zur Veredlung oder Herabwürdigung des ganzen Standes beyträgt, wirkt er bedeutend ein auf das Gerichtswesen eines ganzen Landes. Das trefflichste Richterpersonal wird den Schaden eines corrumpirten Advokatenstandes nicht aufzuwiegen vermögen.

Vor der Uebernahme einer ihm angetragenen Rechtssache hat er von der Parthey genaue Erkundigung einzuziehen über die Thatsachen, auf welche sie ihr Recht gründet, und die Beweise, die ihr dafür zu Gebote stehen, und nach einer hierauf und auf die einschlagenden Rechtssätze gerichteten Prüfung sich zu entscheiden. Die entschieden ungerechte Sache wird er zurückweisen, in der zweifelhaften zum Vergleiche rathen, der guten vermöge seiner Amtspflicht sich nicht entziehen können. Hierbey muß er freylich festhalten, was auch wieder Möser in einem launigen Aufsatze durchführt *), daß häufig beym Beginn des Prozesses die Gerechtigkeit einer Sache sich nicht mit voller Sicherheit übersehen lasse. Daher ist es nur strenge Gewissenhaftigkeit, die wir von ihm verlangen.

Weit schwieriger noch ist die Frage, wie er sich zu verhalten habe, wenn im Fortgang des Prozesses die Ungerechtigkeit seiner Sache sich herausstellt. Justinian zwar verpflichtet ihn dann die Sache abzugeben, und

---

*) Patriot. Phantasieen IV. 39.

verbietet jedem andern Advokaten des Gerichts sie zu übernehmen *). Allein ein solches schlechthin entscheidendes Urtheil über das Recht der Parthey in die Hände ihres Advokaten zu legen, ist höchst bedenklich. Auch ist jene Vorschrift wohl nie praktisch geworden. Wir möchten den Advokaten in diesem Falle für verpflichtet halten, daß er zum Vergleich oder zum Fallenlassen des Prozesses rathe, und wenn sein Client hierauf nicht eingeht, die Sache ohne Aufsehn abgebe, damit seiner Parthey hieraus kein Präjudiz entstehe. Denn wie fest seine Ueberzeugung auch steht, so muß er bey der Vielseitigkeit jeder Rechtsfrage die Möglichkeit anerkennen, daß die Parthey dennoch einen andern nicht minder gewissenhaften Vertreter ihrer Sache finden werde.

Abgesehen von diesem Fall und andern triftigen Entschuldigungsgründen verpflichtet ihn schon die allgemeine Natur des übernommenen Auftrags zur Durchführung der Sache, wobey er seinem Clienten zu Treue und Verschwiegenheit, zu fleißiger und geordneter Geschäftsführung verbunden ist. Nur darf der Eifer für dessen Interesse ihn nicht zur Verletzung des Gegners führen; gegen diesen soll er redlich (bona fide) und mit Schonung zu Werke gehn. Keine Behauptung aufstellen, von deren Wahrheit er nicht überzeugt ist, nichts leugnen, was er für wahr hält **), und nichts einwenden, bloß um eine Verzögerung der Sache zu bewirken.

---

*) L. 14. §. 1. C. *de iudiciis* (3, 1).

**) Besonders die unbestimmte Negation der Behauptungen des Gegners, wodurch nicht so wohl eine entgegengesetzte Ueberzeugung ausgesprochen, als Beweis gefordert wird, erlaubt man sich häufig, wo sie doch mit strenger Wahrheit nicht besteht.

Unmöglich ist es übrigens auf erschöpfende Weise sowohl dem Richter als dem Advokaten Verhaltungsregeln zu geben; daher in dem Vorstehenden nur die wichtigsten Punkte hervorzuheben versucht wurde. Möchte durch die neue Belebung, welche die Rechtswissenschaft in unsern Tagen erfahren hat, mehr und mehr auch ein tüchtiger Stand praktischer Juristen gebildet werden, wahrlich! es würde dann in unserm Vaterlande nicht bloß um die Anwendung des bürgerlichen Rechts wohl stehn, sie würden durch gründliche Kenntniß unsres einheimischen Rechts und unerschütterlichen Rechtssinn einen festen Damm bilden wider die Fluth von Sophismen, welche die ersten Grundlagen der bürgerlichen Ordnung zu zerstöhren droht.

Der nachfolgende Grundriß weicht von den beyden ersten Ausgaben materiell darin ab, daß er durchweg zur vergleichenden Betrachtung des Preußischen Prozesses Anleitung giebt; ferner darin, daß der Inhalt der Paragraphen näher angegeben und abgedruckte Beweisstellen und Literarnotizen hinzugefügt sind. Diese letztern sind nur auf die Zuhörer berechnet, und eben deshalb möglichst sparsam gegeben, weil zahlreichere Anführungen gar nicht benutzt zu werden pflegen. Die wichtigste formelle Aenderung ist die Vereinigung der einzelnen historischen Abschnitte zu einer übersichtlichen Geschichte des Civilprozesses im ersten Theil, die Zusammenstellung einiger allgemeiner Lehren (Th. 2. Abschn. 2. Kap. 1.), und die Absonderung des Contumacialprozesses von dem contradiktorischen Verfahren (Kap. 4.). Zur Erleichte-

rung der Uebersicht mag folgendes Schema hier stehen: Einleitung. — I. Theil. Geschichte. Kap. 1. Rein-Römischer Prozeß. Kap. 2. Römischer Prozeß im Mittelalter. Kap. 3. Deutscher Prozeß. — II. Theil. System. 1. Abschn. Von den Personen im Prozeß. Kap. 1. Von dem Richter. Kap. 2. Von den Partheyen und ihren Beyständen. — 2. Abschn. Von dem Verfahren. Kap. 1. Allgemeine Lehren. Kap. 2. Erstes Verfahren im ord. Prozeß. Kap. 3. Beweisverfahren. Kap. 4. Contumacialverfahren. Kap. 5. Endurtheil und dessen Vollstreckung. Kap. 6. Rechtsmittel. Kap. 7. Außerordentlicher Prozeß.

Bonn, im August 1832.

Der Verfasser.

Grundriß zu Vorlesungen

über

den gemeinen und Preußischen Civilprozeß.

Einleitung.

I. Vom gemeinen und Preußischen Civilprozeß überhaupt. (Martin §. 1—3.) §. 1.

II. Quellen, Methode und Hülfsmittel. (M. §. 4. 5.) - 2.

Für den gemeinen Civilprozeß. A. Quellen. 1. Corpus iuris civilis. 2. Corpus iuris canonici. — Ed. *P. et Fran. Pithoeus.* Paris. 1687. T. 1. 2. fol. *I. H. Böhmer.* Halae 1747. T. 1. 2. in 4. 3. Reichsgesetze. vgl. R. Deput. Absch. 1600. §. 15. J. R. Absch. §. 137. — Bergmann, Corpus iuris iudiciarii civilis germanici academicum, Hannover 1819. 8. Emminghaus, Corpus juris germanici tam publici quam privati academicum, Jena 1824. 2 Bde. 8. 4. Gewohnheitsrecht.

B. Litterarische Hülfsmittel: *I. H. Böhmer*, Ius eccl. protest. Lib. 1. 2. — Claproth, Einleitung in den ord. bürg. Prozeß, Gött. 1779—80. ed. 4.

von Willich Gött. 1816. 17. 2 Thle. 8. Einleitung in sämmtliche summarische Prozesse Gött. 1777. ed. 4. von Willich Gött. 1808. 8. — Danz, Grundsätze des gemeinen ord. bürg. Prozesses Stuttg. 1791. 8. ed. 4. umgearbeitet von Gönner, Stuttg. 1808. ed. 5. 1821. Grundsätze der summarischen Prozesse Stuttg. 1792. ed. 3. von Gönner 1806. — Gönner, Erörterungen über den gemeinen Prozeß, Zusatz zu Danz, Bamb. 1799. 8. Handbuch des Deutschen gemeinen Prozesses in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände 4 Thle. 8. Erlang. 1801. ed. 2 ibid. 1804—5. — Grolman, Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, Gießen 1800. ed. 4. 1819. 8. — Martin, Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerl. Prozesses, Gött. 1800. 8. ed. 11. 1832. — Gensler, Handbuch zu Martins Lehrbuch Th. 1. Jena 1814. 8. ed. 2. 1821. — Mittermaier, der gemeine Deutsche bürgerl. Prozeß in Vergleichung mit dem Preußischen und Franz. Civilverfahren, und mit den Fortschritten der neuesten Prozeßgesetzgebung, Bonn 1820—26. 4 Thle. 8. — Heffter, Institutionen des römischen u. teutschen Civilprozesses, Bonn 1825. 8. — Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, Bonn 1825. ed. 3. 1831. Handbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses, Bd. 4. Gießen 1831. 8. — Mühlenbruch, Entwurf des gemeinrechtlichen und preußischen Civilprozesses, Halle 1827. 8.

Einzelne Abhandlungen: Martin und Walch, Magazin für den gemeinen Teutschen bürgerl. Prozeß Bd. I. Heft 1 u. 2. 1802 u. 1803. Heft 3 u. 4. 1829.

— Mittermaier (Gensler und Schweizer) Thibaut und von Löhr, jetzt auch Linde und Wächter, Archiv für die civilistische Praxis, 14 Bde. 8. Heidelberg 1818—31. — Linde, Marezoll, und v. Wening-Ingenheim, Zeitschrift für Civilrecht u. Prozeß, Gießen 1828—31. Bd. 1— 5. Heft 1. 2. — Goldschmidt, Abhandlungen aus dem deutschen gemeiuen Civilprozesse, Frankf. 1818. 8. — Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses, Berlin 1827. 8.

Litteratur der wichtigsten Partikular-Prozesse:

1. Des Reichsgerichtsprozesses. Danz, Grundsätze des Reichsgerichtsprozesses, Stuttg. 1795. 8. v. Berg, Grundriß d. reichsg. Verfassung u. Praxis, Gött. 1797. 8.
2. Des Sächsischen: *Pfotenhauer*, Doctrina processus cum germanici tum praesertim Saxonici electoralis, Görl. 1796—97. 8. — *Biener*, Systema processus judiciarii et communis et Saxonici Ed. noviss. Lips. 1822. 2 Bde. 8.
3. Des Hannovrischen: *Es. Pufendorf*, Introd. in processum civilem electoratus Brunsvico-Luneburgici. Frft. et Lips. 1733. 4. — Oesterley, Grundriß des bürgerl. u. gerichtl. Prozesses für d. Churbraunschw. Lüneburgischen Lande, Gött. 1800. 8.
4. Des Mecklenburgischen: v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburg. Civilprozesses. ed. 2. v. Nettelbladt Berlin 1822. 8.

Für den Preuß. Civilprozeß. A. Quellen. Allg. Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten vom 6. July 1793. 2 Bde. 8. — Anhang von 1815. Neue Ausgabe mit dem Anhang, Berlin 1816. — v. Strom-

beck, Ergänzungen der allg. Gerichtsordnung und der allg. Gebührentaxen, ed. 2. Leipzig 1824. 2 Bde. 8.

B. Litt. Hülfsmittel: Merckel, Neuer Commentar zur allg. Gerichts-, Deposital- und Hypotheken-Ordnung, Breslau 1827. 2 Bde. 8. — Bielitz, die Pr. Justizverfassung in ihren Eigenthümlichkeiten vgl. mit der Sächsischen, Halle 1817. 3 Bde. 8. — Gräsvell, Praktischer Commentar zur allg. Gerichtsord. Bd. 1–6. Erfurt 1825—31. — Mühlenbruch, Entwurf u. s. w.

III. Allgemeinste Grundsätze der Rechtsverfolgung.

A. Ausschluß der Selbsthülfe. (M. §. 8.) §. 3.

Im Allgemeinen — nach Römischem — nach Deutschem Recht.

B. Richterliche Hülfe.

1. Natur der Richtergewalt. (M. §. 9. 11.) - 4.

2. Prozeß.

a. Form und Inhalt. (M. 12–14.) - 5.

Formalien und Essentialien.

b. Allgem. Grundsätze. (M. §. 15—18.)

1) Materielle. - 6.

Cod. 3, 7. *ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Sächs. Ldr. I. 62. A. G. O. I. 32. §. 1. — *L. Diffamari* (5) *C. de ingenuis man. L. Si contendat* (28) *D. de fidei et mand.* A. G. O. I. 32.

2) Formelle. - 7.

Verhandlungsmaxime und Officium iudicis. *Gell.* noct. Att. XIV. 2. Allg. G. O. Einleit. §. 6—24. 37. — Schriftliches Verfahren. *c.* 11. *X. de probat.* (2, 19).

Erster Theil.
Geschichte.

Malblanc, Conspectus rei iudiciariae Romano-Germanicae Nor. 1797. 8.

Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe, T. 1—6. La Haye 1819. Amst. 1822. 1823.

Erstes Kapitel.
Rein-Römischer Prozeß.

Haubold, Institutionum iuris Rom. privati hist. dog. lineamenta, Lib. V.

Zimmern, Geschichte des Röm. Privatrechts Bd. 3 od. der Römische Civilprozeß in geschichtlicher Entwicklung bis auf Justinian, Heidelb. 1829. 8.

I. Uebersicht des älteren Röm. Gerichtswesens.

A. Zeit der legis actiones. §. 8.

Lex XII. tab. Taf. 1. — Gai. IV. §. 11—30.

B. Zeit der formulae.

1. Gerichtsverfassung. - 9.

Dig. 1, 10—22. 2, 1. *de iurisdictione*. 5, 1. *de iudiciis*. 50, 13. *de extraordinariis cognitionibus* etc.

Savigny, Geschichte des R. R. im M. A. Bd. 1. Kap. 2.

2. Verfahren. - 10.

Gaii Instit. Lib. IV. — *Dig.* 2, 4. *de in ius vocando*. 5—7. 8. *qui satisdare cogantur*. 9—11. 13. *de edendo*. 11, 1. *de inter-*

rogationibus in iure faciendis. 42, 2. *de confessis.* 44, 1. *de exceptionibus.* 5. *quarum rerum actio non datur.* 5, 1. *de iudiciis.* 22, 3. *de probationibus.* 4. 5. 42, 1. *de re iudicata et de effectu sententiarum.* 5. *de rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendundis.* 49, 1. *de appellationibus.* 2—13. *Cod.* 2, 1. *de edendo.* 2. *de in ius vocando.* 7, 59. *de confessis.* 8, 36. *de exceptionibus.* 3, 1. *de iudiciis.* 9. *de litis contestatione.* 4, 19. *de probationibus.* 7, 43. *quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat* etc. 45—52. 53. *de exsecutione rei iudicatae.* 62. *de appellationibus.* 63—68. 72. *de bonis auctoritate iudicis possidendis seu venundandis.*

C. Untergang des ordo iud. privatorum. §. 11.

Cod. 3, 3. *de pedaneis iudicibus.* 2, 58. *de formulis et impetrationibus actionum sublatis pr. J. de success. subl.* (3, 12) §. 8. *J. de interdictis* (4, 15) *L.* 47. §. 1. *D. de neg. gestis.*

II. Gerichtswesen des sinkenden Römischen Reichs.

Quellen: Theodos. Codex, Novellae — Notitia dignitatum utriusque imperii — Cod. Justin., Novellae — *Symmachi* Epist. lib. X. — *Jo. Laur. Lydus*, de magistratibus, ed. Fuss. Paris. 1812. —

A. Gerichtsverfassung.

Theodos. Cod. 1, 5—21. 2, 1. *de iurisdictione et ubi quis conveniri debeat.*

Justin. Cod. 1, 26—57. 3, 13. *de iurisdictione omnium iudicum, et de foro competente.*
Cuiacii ad Libr. X. XI. et XII. Cod. Commentarii, in Opp. T. II.
Jac. Gothofr. Comm. in Cod. Theod.
Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. Bd. 1. Kap. 2.

1. Gerichtbarkeit und deren Arten. §. 12.
Imperium und iurisdictio — Judices ordinarii und sacri, sacra vice — Jurisdictio mandata, delegata.

2. Richterliche Behörden. - 13.
a. Civilbeamte: Praefecti praetorio (illustres), Vicarii (spectabiles), Rectores provinciarum, Consulares, Correctores, Praesides (clarissimi), Proconsules (spectabiles). — b. Militärbeamte: Magistri militum, Duces, Comites. — c. In den Hauptstädten: Praetores, Praefectus urbi, Praef. annonae, Praef. vigilum. — d. Municipalbeamte: Magistratus, Defensores.

3. Antheil des Kaisers an der Justiz. - 14.
Theod. Cod. 11, 29. *Just.* 7, 61. *de relationibus. Theod.* 11, 30. *Just.* 7, 62. *de appellationibus et consultationibus. Theod.* 1, 2. *de diversis rescriptis. Just.* 1, 19—23. — *Theod.* 6, 12. *Just.* 12, 10. *de comitibus consistorianis. Nov.* 62.

4. Hülfspersonal. - 15.
a. Judices pedanei. *Cod.* 3, 3. *de pedaneis iudicibus. Nov.* 82. — b. Adsessores. *Dig.*

1, 22. *de officio adsessorum.* *Theod. Cod.* 1, 21. *Just.* 1, 51. *de adsessoribus.* *Nov.* 60. c. 2. — c. Officia magistratuum. *Notitia dign.* — *Theod. Cod.* 8, 1—10. *Just.* 12, 50. 53 - 62. — *Not. Africae in L.* 1. §. 8. *L.* 2. §. 19. *C. de off. Pr. Pr. Afr.* (1, 27) — *Cassiodori* Var. Lib. XI. c. 18 32. — *J. Laur. Lydus*, de mag. lib. III.

5. Geistliche Gerichtbarkeit. §. 16.

Theod. Cod. 16, 2. *de episcopis, ecclesiis, et clericis.* 11. *de religione.* *Nov. Th. C.* 59. *de episc. ord.* 78. *de episcopali iudicio etc.* *Just. Cod.* 1, 3. *de episcopis* et *clericis.* 4. *de episcopali audientia.* *Nov. Just.* 79. 83. 86. 123. — *Can.* 43. 46. *C.* 11. *qu.* 1.

6. Oeffentlich angeordnete Beystände der Partheyen. - 17.

a. Procuratores. *L.* 27. *C. de procuratorib.* (2, 13). — b. Advocati. *Theod. Cod.* 2, 10. *de postulando.* *Just.* 2, 7. *de advocatis diversorum iudiciorum.* (8. *de advocatis diversorum iudicum*).

B. Prozeß.

1. Allgemeines. - 18.

Ort und Sitte der gerichtl. Verhandlungen. (Secretaria iudicum). — Gebrauch d. Schrift. (Acta, gesta iudicialia). — Sporteln. *Cod.* 3, 2. *de sportulis.* §. 24. 25. 33. *I. de actionib.* *L.* 12. *C. de prox. sacr. scrin.* (12, 19).

2. Verfahren im Einzelnen.

a. Einleitung des Prozesses. §. 19.

Früher Litis denuntiatio. *Aurel. Victor. de Caes.* c. 15. Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque solemni remoto denuntiandae litis operiendaeque ad diem commode ius introductum. *Theod. Cod.* 2, 4. *de denuntiatione vel editione rescripti.* 6. *de temporum cursu et reparationibus denuntiationum.* — Jetzt Libellus conventionis durch den Richter dem Beklagten insinuirt. *Nov.* 53. pr. c. 1—3. *Nov.* 96. pr. c. 1. *Nov.* 112. c. 2. *L.* 25. *L.* 33. *C. de episcopis et cler.* (1, 3)

b. Verhandlung selbst (cognitio). - 20.

1) Litis contestatio. *Lun. C. de litis contestat.* (3, 9) — Lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit. *L.* 14. §. 1. *C. de iudiciis* (3, 1) *Justinian.* — cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem obiectam. *L.* 2. pr. *C. de iur. propter cal.* (2, 59) *Just.* — post narrationem et responsionem —. 2) Exceptiones. — 3) Jusiurandum calumniae. *Cod.* 2, 59. *de iureiurando propter calumniam dando.* — 4) Beweis. 5) Beschluß. 6) Urtheil. *Theod. Cod.* 4, 17. *Just.* 7, 44. *de sententiis ex periculo recitandis. Theod.* 4, 18. *Just.* 7, 51. *de fructibus et litium expensis. Th.* 11, 29. *Just.* 7, 61. *de relationibus.*

c. Execution. §. 21.
d. Appellation. - 22.
Theodos. Cod. 11, 30–38. *Just.* 7, 62 bis 70.

Zweites Kapitel.

Römischer Prozeß im Mittelalter.

Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter Bd. 1–6. Heidelberg 1815–31.

I. Vom 6ten bis 12ten Jahrhundert.

Savigny, Bd. 1. 2.

Quellen: Edictum Theoderici und Cassiodori Variar. Libri XII. — Lex Rom. Visigothorum s. Breviarium Alaricianum. — Lex Rom. Burgundionum s. Papiani responsa. — Formulae Marculfi etc. — Capitularia Regum Francorum. — Leges Longobardicae. — Codex Utinensis, *Canciani* T. IV. vgl. Savigny, I. p. 363. II. p. 227. — *Petri* Exceptiones legum Romanorum, (Lib. IV.) ed. Savigny a. a. O. II. p. 297. seqq. vgl. p. 130. — Corpus legum s. Brachylogus iuris civilis, (Lib. IV.) ed. *Böcking*, Berol. 1829. 8. vgl. Savigny II. p. 238. — Aeltere Quellen des Kirchenrechts s. Savigny II. Kap. 15. p. 261 folg. — Urkunden, besonders *Marini*, Papiri diplomatici. Rom. 1805. vgl. Savigny, I. p. XVII. 295.

A. Gerichtsverfassung.

1. Weltliche Gerichte. §. 23.
Fortdauer der Römischen Gerichte in den Städten — Germanische Gerichte — Verschwinden dieses Unterschiedes. — Savigny I. Kap. 3. 4. 5.
2. Geistliche Gerichtbarkeit. - 24.
Eichhorn, Rechtsgesch. §. 96. 98. 99. 105—108. 174. 181—185.
B. Prozeß. - 25.
II. Vom 12ten bis 15ten Jahrhundert.
A. Momente der Fortbildung.
1. Canonisches Recht. - 26.
Eichhorn, Rechtsgesch. §. 270—276. Kirchenrecht Bd. 1. p. 326—349.
Decretum Gratiani. — Decretalen der Päbste; Sammlungen: vor Gregor IX. z. B. Compil. 5.; von Gregor IX. a. 1234. von Bonifaz VIII. a. 1298. von Clemens V. a. 1313.
2. Wissenschaftliche Bearbeitung. - 27.
Savigny, Bd. 3—6.
I. Glossatoren. (Saec. XII. et XIII.)
vgl. *Durantis*, speculum iuris in prooem. und *Johan. Andreae* Comm. bey Savigny Bd. 3. S. 586.
Allgemeines — Einzelne Schriften:
A. Erste Versuche:
z. B. *Ulpianus de edendo. Inc.:* Quoniam ea quae in civilibus negotiis frequenter accidunt scire perutile est, nescire omnibus turpe etc. — Mss. Lond. Paris. Leod. — Ed. *Meywerth et Spangenberg*. Gött. 1809. 8. vgl. Hugo's Civ. Mag. I. p. 56. 135. V. p. 319.

Bulgarus. (scr. ante 1148). Ueber den Prozeß. *Prooem. inc.*: Karissimo amico ac dno. A. dei gra. sanctae romanae ecclesiae cancellario B. in christo salutem etc. *Tract. inc.*: Arbitrum itaque dicimus eum etc. — *Ms. Paris.* Summa de arbitris a dno. B. promulgata. *Ms. Rom.* cf. *Sarti p.* 37. *tit.* Excerpta legum edita a Bulgarino causidico. — Ed. in *Placentini* de var. act. lib. III. tit. 1—8. — Savigny IV. p. 105 folg.

Richardus Anglicus. (Ende XII.) Summa ordinis iudiciorum. — *Tancred. ord. iud. Lib. I. prooem.* — quod primo Richardus Anglicus ad instar cuiusdam compilationis leges ac canones sub certis paragraphis inducendo, et pro utraque parte in singulis articulis allegando tentavit — postmodum Pillius —. *Jo. Andr. l. c.* unde ipse Richardus, in distinctionibus quas super Decreto composuit — dixit se summam ordinis iudiciorum utilem et necessariam compilasse. Richardi summam non vidi. *Sarti* I. p. 310.

Johannes Bassianus. (Ende XII.) Summa (de libello conventionali) *inc.*: Quicunque vult actionem proponere. — Mss. Paris. Vindob. Gedr. bey Savigny IV. p. 451. vgl. p. 260 folg.

B. Blüthezeit. 1) Vollständige Abhandlungen des Prozesses:

Pillius († post 1207.) De ordine iudiciorum. *Prooem. inc.*: Invocato Christi nomine iam aggredior rem difficillimam. *Tr. inc.*: Cum in iudiciis aliquis velit agere, primum petitionem suam etc. — Mss. Paris. Bamberg. — Ed. c. *Gobler* Basil. 1543. 8.

Otto Papiensis (Ende XII.) De ordine iudiciario. *Inc.*: Olim edebatur actio et per scripturam et

sine scriptura etc. — Mss. Paris. Regiomont. — Ed. pr. c. *Gobler*, Mogunt. 1536. 8. (*Schöffer*) und öfter Savigny IV. p. 322.

Damasus Bohemus (Anfang XIII.) De ordine iudiciario. *Inc.*: Si quis vult alicui movere quaestionem, debet iudici libellum porrigere, in quo signabit quare conqueratur, ut ex. in e. t. c. unico etc. — Ms. Paris. — Savigny V. p. 149.

Tancredus († post 1234.) Ordo iudiciarius. *Prooem. inc.*: Assiduis postulationibus me, socii charissimi, inducere studuistis etc. *Tr. inc.*: Judiciorum siquidem ordo etc. — Ed. pr. Lugd. 1515. 8. (*Jo. de Blanasco*). Argent. 1545. 8. Colon. 1564. 8. und öfter. — Savigny V. p. 106—117.

2) Libellisten:

Bernardus Dorna (*de Orva*) *Provincialis* (Anfang XIII.) De libellis et conceptione libellorum. *Prooem. inc.*: Quoniam nefanda subdolaque hominum calliditas etc. *Tr. inc.* Tractaturi divina confavente gratia de libellorum compositione etc. — Mss. Paris Rom. — Savigny V. p. 140.

Roffredus Epiphanii Beneventanus († p. 1243.) 1. De libellis et ordine iudiciorum. *Prooem. inc.* Si considerarem ingenium etc. *Tr. inc.* Judicium est actus trium personarum etc. 2. Libelli iuris canonici. *Inc.* Super omnibus actionibus etc. — Ed. pr. Avenione 1500. fol. Argent. 1502. u. öfter. — Savigny V. p. 178.

3) Praktische Anweisungen.

Jacobus Balduini († 1235) Libellus instructionis advocatorum. *Inc.* Laudabile est officium

advocationis etc. — Mss. Paris. — Savigny V. p. 103.

Bagarottus († p. 1242) Cavillationes. *Inc.* Precibus ac instantia etc. Gedr. in Tr. Lugd. 1549. T. 9. Tr. Tr. 1584. T. III. 2. — Savigny V. p. 126.

Ubertus de Bobio († a. 1245.) Libellus s. cavillationes. *Inc.* Quia pietas paterni nominis etc. — Ms. Paris. — Savigny V. p. 135.

Ubertus de Bonacurso († p. 1236.) De praeludiis causarum. *Inc.* Cum de mandato maiestatis imperialis ego hubertus de bonacurso etc. — Ed. Lugd. 1522. 4. und öfter. — Savigny V. p. 137.

C. Verfall seit Mitte XIII.

Odofredus († 1265) Summa de libellis formandis. *Inc.* Postquam opus artis notariae divina favente clementia perduxi laudabiliter etc. — Ed. Arg. 1510. 4. und öfter.

Guido de Suzaria, de ordinatione causarum, *Johannes de Deo Hispanus*, Cavillationes und Liber judicum, *Johannes de Blanosco Burgundus*, Libellus super tit. Inst. de act., *Nepos de Montealbano*, Libellus fugitivus s. pauperum, *Bonaguida Aretinus*, Summa introductoria advocatorum, u. Margarita s. gemma, *Aegidius Fuscararius*, de ordine iudiciario u. A. — vgl. Savigny V. Kap. 44 und 45.

Wilhelmus Durantis (nat. 1237. † 1296.) Speculum iudiciale. Ed. 1. c. 1271. ed. 2. p. 1286. *Prooem. inc.* Reverendo domino Ottobono cardinali — De throno dei procedunt fulgura et voces et tonitrua etc. *Tr. inc.* Quoniam parum esset nosse iura etc. —

Ed. Romae s. a. Argent. 1473. Rom. 1474. Mediol. 1478. Patav. 1479. u. s. w. Francof. 1612. Paris 1671. Francof. 1668. Lugd. 1678. Sav. IV. p. 501.

II. Commentatoren (Saec. XIV. et XV.)

Allgemeine Bemerkungen. — Einzelne Schriftsteller:

Petrus Jacobi de Aureliaco (scr. 1311.) Tractatus libellorum s. aurea practica. — Ed. 1473. 1492. 1501. Lugd. 1511. 4. und öfter. — Savigny VI. p. 35.

Johannes Andreae († 1348). 1. Additiones ad Durantis speculum. *Inc.* Ego Jo. Andreae huius speculi speculationem assumens etc. Ed. cum speculo. 2) Processus iudiciarius. ed. Norimb. 1512. 4. — Savigny VI. p. 107. 110.

Bartolus de Saxoferrato (nat. 1314. † 1357.) 1. Ordo iudicii. Ed. *Martin* Jena 1826. 8. 2. Processus Satanae contra D. Virginem coram iudice Jesu. Ed. in Processus iuris iocoserius. Hanov. 1611. u. A. Savigny VI. p. 159.

Baldus de Ubaldis Perusinus (nat. 1327. † 1400.) 1. Additiones ad Durantis speculum. Ed. cum speculo. 2. Practica indiciaria. Lugd. 1515. 1525. 1528. 8. — Savigny VI. p. 214.

Jo. Petrus de Ferrariis (scr. a. 1400.) 1. Practica s. praxis aurea. *Inc.* Quoniam vita brevis etc. Ed. pr. 1473. Nürnberg. 1482. Lugd. 1509. u. öfter. 2. Summa libellorum super tit. J. de act. *Inc.* De actionibus in isto titulo hoc ordine procedemus. Mss. Paris. — Savigny VI. p. 418.

Panormitanus (*Nicolaus de Tudeschis*, *Abbas*

Monacensis, *Archiepisc. Panormitanus*, † 1445.) Judiciarii ordinis processus. *Inc.* Rex pacificus cunctorum causa effectiva etc. Ed. Colon. 1555. 8. in Opp. T. VIII.

Lanfrancus de Oriano († p. 1488.) Judiciaria practica s. Repetitio super c. quoniam contra X. de prob. et Clem. saepe de V. S. Ed. Lugd. 1525. 1534. 8. und öfter.

B. Gerichtsverfassung.

1. Weltliche Gerichte. §. 28.

Savigny III. Kap. 19. *Meyer*, Institutions judiciaires. T. III.

2. Geistliche Gerichte. - 29.

Umfang der geistl. Gerichtbarkeit. *X.* 2, 2. *in VI.* 2, 2. *Clem.* 2, 2. de foro competente. — *J. H. Böhmer*, II. 2. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 320. — Ordentliche gerichtliche Behörden. *X.* 1, 31. *in VI.* 1, 16. *Clem.* 1, 9. de off. iudicis ordinarii. *X.* 1, 23. de officio Archidiaconi. *X.* 1, 28. *in VI.* 1, 13. *Clem.* 1, 7. de officio vicarii. — Eichhorn, Rechtsgesch. §. 319. — Richtergewalt des Pabstes und seiner Bevollmächtigten. *X.* 1, 3. *in VI.* 1, 3. *Clem.* 1, 2. de rescriptis. *X.* 1, 29. *in VI.* 1, 14. *Clem.* 1, 8. de officio iudicis delegati. *X.* 1, 30. *in VI.* 1, 15. de officio legati. — Eichhorn, Rechtsgesch. §. 315. 317. 467.

C. Prozeß. §. 30.

Allgemeines. — Einzelnes. *c.* 11. *X.* de probat. (2, 19) *Clem.* 2. de verb. sign. (5, 11). 1. Praeparatoria iudicii: Judicis aditio, citatio, libelli oblatio. *Can.* 4. §. 4. 5. *C.* 3. *qu.* 3. *X.* 2, 3. de libelli oblatione. — 2. Judicium: Litis contestatio. *X.* 2, 6. ut

lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam. *X.* 2, 5. *in VI.* 2, 3. de litis contestatione. — Confessio. *X.* 2, 18. *in VI.* 2, 9. de confessis. — Exceptiones *can.* 4. §. 6. *C.* 3. *qu.* 3. *X.* 2, 25. *in VI.* 2, 12. *Clem.* 2, 10. de exceptionibus. — Juramentum calumniae. *X.* 2, 7. *in VI.* 2, 4. de iuramento calumniae. — Probatio. *X.* 2, 19. *Clem.* 2, 7. de probationibus. — Positiones s. articuli, et responsiones; iuramentum dandorum et respondendorum. — Publica disputatio advocatorum. — Renuntiatio et conclusio — 3. Decisoria iudicii: Sententia iudicis. *X.* 2, 27. *in VI.* 2, 14. *Clem.* 2, 11. de sententia et re iudicata. — Exsecutio sententiae. — Appellatio. *X.* 2, 28. *in VI.* 2, 15. *Clem.* 2, 12. de appellationibus.

III. Spätere Fortbildung in den einzelnen romanischen Ländern.

A. In Italien. — Praktische Schriftsteller:

Robertus Maranta († 1530). De ordine iudiciorum s. speculum aureum. Lugd. 1554. u. öfter.

Octavianus Vestrius Forocorneliensis, In Romanae aulae actionem et iudiciorum morem introductio. Colon. 1574. 8.

Nicol. Calvolus, Communes conclusiones aureae, quibus totus processus iudiciarius et omnia, quae in foro occurrere possunt, pertractantur. Romae (?) Lips. 1616. 1678. 4.

Sigism. Scaccia, Tr. de iudiciis causarum civilium, crim. et haer. Lib. II. Francof. 1669. fol. De appellationibus, Colon. 1717. fol.

B. In Frankreich. Vgl. *Meyer*, Inst. judiciaires T. III. — Praktische Schriftsteller:

Formulare advocatorum et procuratorum Romanae curiae et regii parlamenti. Lugd. 1518. 8.

Jo. Imbertus, Institutiones forenses Galliae Lugd. 1552. 8. franz. La practique judiciaire tant civile que criminelle reçue et observée par tout le Royaume de France Gen. 1641. in 4. s. *Camus* bibl. de droit. II. p. 324. u. *Dupin* Anhang p. 62.

Jo. Ant. Masuerius (*le Masurier*) Practica forensis. Paris. 1534. 1548. 8. u. öfter. s. *Camus* p. 323. und *Dupin* p. 65.

C. Spanien.

Amator Rodriguez, De forma videndi et examinandi processum in causis civilibus. Madr. 1609. De concursu et privilegiis creditorum in bonis debitoris. Frft. 1645. 8.

Fr. Salgado de Somoza (1645) Labyrinthus creditorum concurrentium. Frft. 1653. 1663. Voll. 2. fol.

Drittes Kapitel.

Deutscher Prozeß.

Eichhorn, Rechtsgeschichte. Bd. 1—4.

Maurer, Geschichte des altgermanischen — öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, Heidelb. 1824. 4.

I. Rein deutsches Recht.

Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen, Halle 1820. 8.

Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, Buch 6. Bd. 2. p. 745—937.

A. Gerichtsverfassung.

1. Grundzüge der ältesten Gerichtsverfassung. §. 32.
Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. Bd. 1. Kap. 4. Rogge, Kap. 1—3.

2. Nach Entstehung der Landeshoheit bis 1300.

a. Territorialgerichte. - 33.
Eichh. §. 302. 303.

b. Kaiserliche Gerichtbarkeit. - 34.
Eichh. §. 290. 291. 293. — Fehderecht, und Friedensgerichte. Eichh. §. 302. 346. 379. 408.

c. Gerichtsbesetzung. - 35.
Eichh. §. 381. 348. 336. — Weise der Urthelfindung. Eichh. §. 258. Möser Patr. Phant. I. 51. — Antheil der Gemeinde, Umstand.

B. Prozeß.

1. Nach den Volksrechten u. Capitularien. - 36.
Rogge Kap. 4—7. Eichh. §. 76—81. 207. 208.

2. Nach den Rechtsbüchern. - 37.
Eichh. §. 381—385.

II. Unter dem Einfluß des fremden Rechts.

A. Gerichtsverfassung.

1. Geschichte der Reichsgerichte.

a. Bis 1495. - 38.
Eichh. §. 395 folg. 400—402. 408 folg. Landfrieden, Cammergerichtsordnung, Handhabung des Friedens, Rechtens u. Ordnung

a. 1495. Bergmann Corp. jur. IV. V. VI. — Austrägalinstanz. — Kaiserl. Land- und Hofgerichte. Eichh. §. 418.

b. Bis 1654. §. 39.

Pütter, hist. Entwickelung der Staatsverf. des T. Reichs. Bd. I. p. 316. p. 448 folgg. II. p. 22 folg. p. 86—116. p. 212—225. — Eichhorn §. 528. folg. 430. 475. 535. 550. Landfriede 1548. Bergm. XVIII. — Executionsordnung von 1554. — Cammergerichtsordnungen Frankfurt 1497. Augsb. 1500. Bergm. VII. Regensb. 1507. Bergm. VIII. Worms 1521. Bergm. XI. Nürnb. 1523. Bergm. XIII. Speyer 1527. XIV. Augsb. 1548. und 1555. Bergm. XIX. — Deputationsabschied v. 1557. Bergm. XX. R. A. 1566. B. XXI. R. A. 1570. B. XXII. R. A. 1594. B. XXV. Deputat. Absch. 1600. B. XXVI. — Concept der C. G. O. v. 1613. — Jüngster Reichsabschied v. 1654. B. XXVIII. — Reichshofrathsordnungen v. 1559 u. 1654. Bergm. XXVIII.

c. Bis 1806. - 40.

Pütter II. p. 409—419. III. p. 121—169. p. 214—244. — Eichhorn §. 601. — Vgl. Göthe, Aus meinem Leben, Th. 3. p. 188—204. — Visitationsabschied v. 1713. Bergm. XXXII. — Concepte der R. Cammergerichtsord., auf Befehl der jüngsten Visitation entworfen, herausg. von v. Selchow. Gött. 1782. 3 Thle. 8.

Anhang: Gerichtliche Institutionen des Deutschen Bundes. — Deutsche Bundesakte Art. 11. 12. Bergm. XXXV. Beschluß der Bundesversammlung v. 1817. Bergm. XXXVI. Wiener Schlußakte v. 1820. Art. 18—31. 53. — Klüber, Oeffentliches Recht des T. Bundes, ed. 2. §. 148 b bis 148 q.

2. Territorial-Gerichtsverfassung.

a. Bis Anfang XVI. §. 41.

Hofgerichte. Eichh. §. 430. — Gelehrte Gerichtsbeysitzer. Eichh. §. 441. — Aktenverschickung. Eichh. §. 444.

b. In neuerer Zeit. - 42.

1) Obergerichte. Neue Justizcollegien, Regierungen, Justizcanzleyen u. s. w. Struben, Unterricht von Regierungssachen. Sect. I. §. 3. Zusätze p. 105. — Neueste Gestaltung in Preußen s. Verord. v. 26. Dezemb. 1808. u. v. 30. April 1815. vgl. auch Allg. G. O. III. 1. — 2) Untergerichte. Für Preuß. vgl. A. G. O. I. 25. §. 1—3. III. 8. Landesherrliche Aemter. — Stadtgerichte. Eichhorn §. 451. für Preuß. s. Min. Rescript v. 16. April. 1809. Rabe, Sammlung Preuß. Gesetze X. p. 96. und v. 29. Aug. 1809. ibid. p. 141. — Gutsherrl. Patrimonialgerichte. s. Landr. II. 17. §. 19—60 —97. — Collegialische Untergerichte. Preuß. Land- und Stadtgerichte. Rescript vom 10. Dez. 1810. Strombeck Zus. zur G. O. §. 985. — 3) Dritte Instanz, Oberappella-

tions- oder Revisionsgerichte. Eichhorn §. 550. Note k. – Bundesacte Art. 12. — 4) Geistl. Gerichte, Consistorien. Eichh. §. 553. 556. – A.G.O. I. 2. §. 45–47. 128. Anh. §. 37.

B. Prozeß.

1. Bis 1654.

a. Quellen. §. 43.

Reception des fremden Rechts. vgl. Eichhorn §. 440—444. — Reichs- und Partikulargerichtsordnungen – Praktische Schriftsteller:

Saec. XV. *Hermannus de Bare* (scr. 1410) De formandis libellis Arg. 1510. 4. — *Jo. de Aurbach* (Urbach) Processus iudiciarius. Inc.: Rex pacificus cunctorum causa effectiva. hinter Vocabular. iuris s. l. 1494. Vgl. Panormitanus. — Walthesar von der Wage, Forma der gem. Gerichtsprozeß nach Schwäbischen Rechten Ms. bey Schwabensp. bibl. Gött. — Gerichtsbüchlein bey *Senkenberg* Corpus iur. gem. I. 2. p. 145. — Ueber die Formelbücher s. Eichh. §. 443.

Saec. XVI. Ulrich Tengler († 1510.) Laienspiegel Ed. pr. Augsb. 1509. u. öfter. — Sebastian Brant († 1520.) Der Richterlich Klagspiegel Ed. pr. Strassb. 1516. fol. u. öfter mit dem Laienspiegel.— Henning Göden († 1521) Judiciarii ordinis processus. Viteb. 1538. 8. und öfter. — Justin Gobler († 1567) Der gerichtl. Prozeß aus geschrieb. Rechten und nach gemeinen im heil. Reich teutscher Nation Gebrauch und Uebung. Ed. 1. Francof. 1536. fol. (anonym) Ed. 2. ibid. 1562. 1578. und öfter. — Chilian König († 1540) Prac-

tica und Prozeß der Gerichtsleuffte nach dem Brauch Sechsischer Landart, aus den gemeinen Bepstl. Keyserl. und Sechsischen Rechten. Lips. 1541. fol. und öfter. — Noë Meurer, Liberey Keyserlicher auch Teutscher Nation Land- und Stadtrecht Th. 1. von Gerichten u. gerichtlichem Prozeß. Ed. c. Rücker. Francof. 1597. fol. — *Petrus Termineus*, Processus iuris scripti et consuetudinis frequentioris per Germaniam hoc tempore usitatus Ed. s. l. et. a. praef. a. 1565. Colon. 1570. 8. und öfter.

Schriftsteller über den R. Cammergerichtsprozeß: *Joachim Mynsinger a Frundeck* († 1588) Observationes Imperialis camerae. Centuriae VI. Basil. 1563—84. und öfter. — *Andreas Gaill* († 1587) Practicarum observationum tam ad processum iudiciarium praesertim Imp. camerae quam causarum decisiones pertinentium libri II. Ed. 1578. 1580. und öfter.

Saec. XVII. *Jo. Emmericus a Rosbach*, Praxis civilis s. processus iudiciarius. Francof. 1618. 4. u. öfter. — *Frid. Hiltropius*, Processus iudiciarius, Colon. 1629. u. öfter. — *Herman. Vultejus* († 1634) Tr. de iudiciis c. Jo. Vultej. Cassell. 1654. 4. — *Ant. Matthaeus* († 1654) De iudiciis disputationes XVII. Traj. ad Rh. 1639. 1645. in 12.

b. Beschreibung des Verfahrens. §. 44.

Eichhorn §. 460—62. — Allgemeines: Gebrauch der Schrift, und der Artikel. Einzelnes nach dem Reichskammergerichtsprozeß s. R.C.G.O. 1555. III. 12—29.

2. Seit 1654.

a. Quellen und Litteratur. - 45.

Der jüngste Reichsabsch. v. 1654. Bergm. XXVIII. — Einfluß des Sächs. Prozesses: 1) Constitutt. Churf. August I. v. 1572. 2) Alte Sächs. Prozeßordnung Joh. Georg I. v. 1622. 3) Erläuterte und verbesserte Prozeßordnung Friedr. August I. v. 1724. — Praktische Schriftsteller:

Jo. Brunnemann († 1672) Tr. iuridicus de processu fori legitime instituendo et abbreviando, ex iure communi, ordinationibus iudiciorum, et nuperrimo Recessu Imperii editus. Lips. 1659. 8. Ed. 3. auct. 1666. und öfter. — *Sam. Stryk* († 1710) Introductio ad praxin forensem. Francof. 1691. 4. Collegium practicum. Viteb. 1697. — Ludovici († 1723) Einleitung zum Civilproceß. Halle 1707. 4. (Einleitung in den Criminal-, Wechsel-, Concurs-, Consistorial-, und Lehnsprozeß.) — *Schaumburg* († 1746) Principia praxeos iuridicae iudiciariae, Jen. 1738. 1744. mit Zusätzen von Reichard, Jena 1794. u. 1804. 8. Spätere Schriftsteller s. oben §. 2.

b. Verfahren des jüngsten Reichsabschieds. §. 46.

c. Neuere Praxis. - 47.

d. Neueste Gesetzgebungen. - 48.

vgl. Mittermaier, Archiv für Civ. Pr. I. 1. II. 13. III. 16. 19. VI. 1. VII. 16. 23. VIII. 17. IX. 8. 14. 17. X. 22. XI. 8. 12. 19.

Anhang: Preuß. Prozeß.

1. Geschichte. - 49.

Ordnung des churfürstl. Cammergerichts v. 1516. *Mylius* Const. March. II. Nr. 1. — vgl. Simon und

v. Strampf Zeitschr. für Pr. Recht I. 1. Nr. 13. — Reformation v. 1526. — Reformation des Cammergerichts zu Cöln an der Spree v. 1540. Myl. Nr. 5. — Hof- und Landgerichtsord. u. Quartalgerichtsordnungen in der Altmark v. 1602 und 1621. Myl. Nr. 16. 19. — Neumärkische Cammergerichtsord. v. 1664. Myl. Nr. 24. — (K. Friedr. I.) Neuverfaßte Cammerg.ord. in der Chur und Mark Brdb. v. 1709. Myl. Nr. 119. — (Friedr. Wilh. I.) Allg. Ordnung die Verbesserung des Justizwesens betreffend v. 21. Juny 1713 u. A. — Allg. Edikt wegen Abkürzung u. Beschleunigung der Prozesse v. 2. May 1736.

Friedr. II.: vgl. Simon's Bericht über die Redaktion der Materialien der Pr. Gesetzgebung, in Matthis jur. Mon.schr. Bd. XI. Projekt des Cod. Frid. Pomeranici v. 6. July 1747. — Projekt des Cod. Frid. Marchici (oder: eine nach Sr. K. Maj. von Preußen selbst vorgeschrieb. Plan entworfene Cammergerichtsordnung, nach welcher alle Prozesse in einem Jahre durch drey Instanzen zum Ende gebracht werden sollen und müssen) vom 3. April 1748. mit 2 Anhängen v. 1761. 1769. — Projekt des revidirten Cod. Frid. v. 1775. — Corpus iuris Fridericianum, Buch I. von der Prozeßordnung v. 1781. — (Friedr. Wilh. II.) Allg. Gerichtsord. für die Pr. Staaten vom 6. July 1793. (eigentl. publ. 24. Dez. 1794 und 30. July 1795.) — Begonnene Revision der G. O.

2. Allg. Beschreibung und Kritik. §. 50.

Zweiter Theil.

System.

Erster Abschnitt.

Von den Personen im Prozeß.

Erstes Kapitel.

Von dem Richter.

Fr. Ch. Pufendorfii de iurisdictione Germanica liber. Lemgov. 1740. 8.

I. Gerichtbarkeit. (M. §. 9.)

A. Wem steht sie zu? §. 51.

Allg. Ldr. II. 17. §. 3 folg. — Jurisdictio propria des Landesherrn, officialis, ordinaria der ordentl. Justizbehörden, delegata außerord. Commissarien. — A. G. O. III. 1. §. 9. „Damit nun besagte Collegia im Stande seyn mögen, diesen ihren Pflichten und Verrichtungen nachzukommen: so haben S. Königl. Majestät ihnen das Recht beygelegt, die Justiz in Allerhöchst deroselben Namen zu administriren, und befehlen jedermänniglich — den Verordnungen — des ihm vorgesetzten Landesjustiz-Collegii in den zu dessen Amt gehörigen Angelegenheiten eben die — Folge zu leisten wozu er Sr. Königl. Majestät selbst, als höchstem Landesherrn und obersten Richter verpflichtet ist." — Gerichtbarkeit der Mediatisirten. D. Bundesakte Art. 14. Instruktion v. 30. Mai 1820. §. 39—44. Ges. S. p. 92. — Der Städte s. oben §. 42. — Patrimonial- — Geistliche — Partikulärgerichtbarkeit.

B. Ueber wen? §. 52.
Landsassiatus plenus. A. G. O. I, 2. §. 114. Anh. §. 34. Strombeck I. §. 150 folg. -- A. G. O. I. 2. §. 28. 29. — Der Gerichtsherr vor seinen eignen Gerichten als Parthey: 1) Der Landesherr in Fiscalsachen. Leist, D. Staatsrecht §. 147. Struben, von Regier. und Justizs. §. 10—12. Wahlcapit. XIX. §. 6. A. Ldr. Einl. §. 80. Th. II. Tit. 13. 14. A. G. O. I. 35. Kab.ord. v. 4. Dez. 1831. Ges. S. p. 255. — 2) Der Gutsherr. A. Ldr. II. 17. §. 41—47. A. G. O. I. 41. §. 5. 22. 23. Tit. 2. §. 105.

C. Wie wird sie ausgeübt?

1. Durch gehörig besetzte Gerichte. - 53.
Ausschluß der Kabinetsjustiz. Gönner, Handb. I. Nr. 1. III. Nr. 55. v. Kircheisen in Klein's Annalen IX. p. 301 sqq. — C. G. O. 1555. II. 1. §. 1. R. D. A. 1600. §. 15. 16. J. R. A. §. 108. 109. D. Bundesakte Art. 12. A. Ldr. Einl. §. 79.

2. Nach den Landes-Prozeßord. (M. §. 11.) - 54.
Gemeine Bescheide. — Conventionalprozeß. *L.* 13 *C. de testamentis* — non autem iurisdictionis mutare formam vel iuri publico derogare cuiquam permissum est. *L.* 27. *D. de reg. iuris.*

3. Gegen Gerichtsgebühren. (M. §. 10.) - 55.
Geschichte der Sporteln und Canzleygebühren. — C. G. O. I. 33. Gebührentaxe v. 23. Aug. 1815. Ges. S. Beylage. Strombeck Bd. 2. p. 95 - 128. — Sportelfreyheit. C. G. O. I. 19. §. 5. Tit. 41. §. 1 folg. Tit. 78. A. G. O. I. 23. §. 30—46.

D. In welchen Sachen? (M. §. 20—25.) - 56.

Justiz- und Regierungssachen. Struben, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, 1733. und Rechtl. Bed. V. Desselben Nebenstunden III. Nr. 13. Gönner, Handbuch, II. Nr. 26.

II. Gerichtsbehörden.

A. Verhältniß derselben zu einander.

1. Im Allgemeinen. (M. §. 43. 66. 114—116.) §. 57.

Coordinirte und subordinirte, Ober- und Untergerichte. A. G. O. III. 1. 8. I. 25. §. 1—3. Tit. 7. §. 9. 10. Tit. 24. §. 28. 30.

2. Competenz oder Gerichtsstand.

Dig. 5, 1. *ds iudiciis et ubi quisque agere et conveniri debeat.* *Theodos. Cod.* 2, 1. *de iurisdict. et ubi quis conveniri debeat.* *Just. Cod.* 3, 13. *de iurisdictione omnium iudicum et de foro competente.* *X.* 2, 2. *in VI.* 2, 2. *Clem.* 2, 2. *de foro competente.* A. G. O. I. 2. — *Herm. Vulteii* in titt. Cod. de iurisdict. et foro comp. Commentarius Frft. 1599. 8.

a. Allgemeine Grundsätze. (M. §. 44—46. 60. 61.) - 58.

L. 19. *D. de iurisdict. Ulp.* Cum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat: quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniet, idem putarem: sententiaque a priore iudice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum

est. *L.* 7. *D. de iudiciis. Ulp.* Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit: in ea caussa ius revocandi forum non habebit, quasi praeventus. *Clem.* 2. *ut lite pend.* (2, 5.) Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competenti in ea citatio emanavit, et ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quo minus ad eius notitiam perveniret: dum tamen in citatione praedicta talia sint expressa, per quae plene possit instrui, super quibus in iudicio convenitur. — *L.* 20. *D. de iudiciis. Paul.* Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est etsi supra iurisdictionem suam velit ius dicere. — Prorogation der Gerichtbarkeit. *L.* 2. §. 1. *D. de iudic. Ulp.* Lex Julia judiciorum ait: Quominus inter privatos conveniat. A. G. O. h. t. §. 160—165. — Concurrirende Gerichtbarkeit und Prävention. *Pütter*, de praeventione atque inde nata praescr. fori, Marb. 1744. De praeventione in causis appellationis, Goett. 1768. in Opusc. rem jud. imp. illustr. Nr. 2 et 12. A. G. O. h. t. §. 166.

b. Einzelne Gerichtsstände.

1) Allgemeiner persönlicher Gerichtsstand.

a) Gemeinrechtlicher des Wohnorts. (M.§.47.) §. 59. *Dig.* 50, 1. *ad municipalem et de incolis. Cod.* 10, 38. 39. — Röm. Recht. *L.* 29. *D.* h. t. *Gai. ad Ed. prov.* Incola et his magistratibus parere debet apud quos incola est, et illis apud quos civis est: nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est etc. *L.* 3. *D. de off. Praes. Paul.* Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium

habet. *L.* 190. *D. de verb. sig. Ulp.* Provinciales eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent, non eos qui ex provincia oriundi sunt. — Aelteres Deutsches und heutiges Recht. — A. G. O. h. t. §. 8—29. 103—105. 121—124.

b) Privilegirter persönl. Gerichtsstand. (M. §. 54—55.) §. 60.

1) Der Geistlichen s. oben §. 29. A. G. O. §. 45—47. — 2) Des Militärs. A. G. O. §. 48 folg. Anh. §. 12—20. — 3) Akademische Gerichtsbarkeit. *Auth. Habita* C. *ne fil. pro patre* (4, 13) *Frid.* I. *Roncal. a.* 1158. — si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo vel ipsius civitatis Episcopo (quibus hanc iurisdictionem dedimus) conveniat. Vgl. Savigny III. p. 152 folg. p. 330 folg. A. G. O. §. 76. — 4) Eximirter Gerichtsstand des Adels; persönliche und dingliche Schriftsässigkeit. *Bauer*, de Schriftsassiatu personali in Opusc. I. p. 463. de foro Schriftsassiatus realis p. 473. G. O. §. 42 folg. 109. Der Mediatisirten. D. Bundesakte Art. 14. Des Fiskus G. O. §. 126 folg. Der landesherrl. Familie G. O. §. 41. Der höhern landesherrlichen Beamten G. O. §. 53 folg. Mitleidswürdiger Personen. *L. un. C. quando Imperator inter pupillos vel viduas vel alias miserabiles personas cognoscat et ne exhibeantur* (3, 14) *Constantin.* Si contra pupillos, vel viduas vel perpetuo morbo fatigatos et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicum compellantur comitatui nostro sui copiam facere: quin imo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta

sunt, experiantur iurgandi fortunam: atque omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere. Quod si pupilli vel viduae aliique fortunae iniuria miserabiles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim cum alicuius potentiam perhorrescunt: cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere. G. D. §. 106.

2) Specielle oder sachliche Gerichtsstände.

a) Der belegnen Sache. (M. §. 48.) §. 61.

Cod. 3, 19. *ubi in rem actio exerceri debeat.* 20. *ubi de hereditate agatur* etc. G. D. §. 107—116. — Fragm. Vat. §. 326. *Dioclet.* Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Unde perspicis non eiusdem provinciae Praesidem adeundum, ubi res, de quibus agitur, sitae sunt, sed in qua is, qui possidet, sedes ac domicilium habet. *L.* 3. *C.* h. t. *Val. Theod. Arcad.* a. 385. Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, sitae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri. *L. un. C. ubi de her. Valer. et Gallien.* a. 261. Illic ubi res hereditarias esse proponis, heredes in possessionem rerum hereditariarum mitti postulandum est. Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hereditariae sitae sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda. *L.* 38. *D. de iudiciis. Licin. Rufin.* Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est: nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Praeterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur:

nisi si adiectum fuerit, *centum modios ex illo horreo*, aut *vini amphoras ex illo dolio*. Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam peti debet, ubi res est. Et, si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.

b) Des Erfüllungsorts. §. 62.

Dig. 13, 4. *de eo quod certo loco dari oportet. Cod.* 3, 18. *ubi conveniatur qui certo loco dare promisit.* G. D. §. 147—153.

c) Des Vertrags und der Geschäftsführung. (M. §. 49. 50.) - 63.

L. 19. §. 1. *D. de iudic. Ulp.* Si quis tutelam vel curam vel negotia vel argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium non habuit: ibi se debebit defendere: et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. §. 2. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit: videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere. Nunquid dicemus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportere ibi bona possidere, sed domicilium sequi eius? at si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, et quasi a viatore, vel eo qui παραπλεῖ, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium,

officinam conduxit, ibique distraxit, egit: defendere se eo loci debebit. G. O. §. 148—158.

d) Des begangenen Verbrechens. (M. §. 49. 51.) §. 64.
Cod. 3, 15. *ubi de criminibus agi oporteat.* 16. *ubi de possessione agi oporteat.* *Nov.* 69. Allg. Crim.Ord. §. 77. G. O. §. 178.

e) Privilegirter Sachen. (M. §. 54. 56.) - 65.
Geistliche Sachen s. oben §. 29. A. G. O. §. 128 folg. Anhang §. 37. — Lehnssachen. G. O. §. 107 folg. — Andere. G. O. §. 130.

f) Des Zusammenhanges der Sachen. (M. §. 52. 53. 58.) - 66.

1) Materielle Connexität. *Dig.* 11, 2. *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.* *L.* 10. *C. de iudiciis. Constantin.* Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentiam dividet, et ex beneficii praerogativa id, quod in uno eodemque iudicio poterat terminari, apud diversos iudices voluerit ventilare: poena ex officio iudicis imminente ei, qui contra hanc supplicaverit sanctionem, atque alium super possessione, alium super principali quaestione iudicem postulaverit. G. O. §. 178. — 2) Klage gegen mehrere Litisconsorten. G. O. §. 136—141. — 3) Widerklage. *L.* 22. *D. de iudiciis. Paul.* Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti. *L.* 11. §. 1. *D. de iurisd. Gai.* Sed et si mutuae sint actiones, et alter minorem quantitatem, alter maiorem petat: apud eundem iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim. G. O.

h. t. §. 159. Tit. 19. §. 5. 11. 16. 17. — 4) Arrest. G. O. §. 117—120. Tit. 29. §. 42. 43.

3) Außerordentl. Gerichtsstand. (M. §. 57. 59.) §. 67.
A. G. O. h. t. §. 131—147.

B. Verhältniß zu den Partheyen.

1. Gewalt des Richters. (M. §. 62.) - 68.
Dig. 2, 3. *si quis ius dicenti non obtemperaverit.* *Cod.* 1, 54. *de modo mulctarum, quae a iudicibus infliguntur.* A. G. O. III. 1. §. 9. 10. I. 23. §. 48 folg.

2. Verantwortlichkeit des Richters. (M. §. 67.) - 69.
Dig. 50, 13. *de extr. cogn. et si iudex litem suam fecisse diceretur.* *Cod.* 7, 49. *de poena iudicis qui male iudicavit.* *Dig.* 2, 2. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur.* A. G. O. III. 1. §. 23. Ldr. II. 20. §. 366 folg. Tit. 10. §. 89 folg. §. 127—145.

C. Innere Einrichtung der Gerichte.

1. Von der Person des Richters.

a. Judex inhabilis. (M. §. 33. 42. 43.) - 70.
A. G. O. III. 4. §. 33. Tit. 8. §. 4. Ldr. II. 17. §. 74. Anh. §. 149. — *Cod.* 3, 5. *ne quis in sua causa iudicet vel ius sibi dicat.*

b. Judex suspectus. (M. §. 59. 298.) - 71.
Schulting, Diss. de recus. iud. susp. in Comm. Acad. I. 2. — *X.* 2, 28. *de apell. recusationibus* etc. A. G. O. I. 2. §. 143—147. III. 3. §. 13 folg.

2. Collegialische Verfassung u. Geschäftsgang. (M. §. 64. 68. 117. 27.) - 72.

A. G. O. III. 1. §. 35 folg. Tit. 2. 3. 4. I. 13. §. 1—7.

3. Vom Gerichtsschreiber u. der Beglaubigung gerichtl. Handlungen. (M. §. 40. 42. 62. 65. 105.) §. 73.

C. 11. *X. de probat. Innoc.* III. a. 1216. Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio: ne falsitas veritati praeiudicet, aut iniquitas praevaleat aequitati, statuimus, ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interloquutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones et caetera quae occurrerint, conpetenti ordine conscribenda, loca designando, tempora et personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur, ita, quod originalia penes scriptores remaneant: ut, si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari —. Judex autem, qui constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter eius negligentiam quid difficultatis emerserit, per superiorem iudicem animadversione debita castigetur: nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in caussa legitimis constiterit documentis. — Struben, Rechtl. Bed. II. 51. 52. A. G. O. I. 25. §. 51—66. Tit. 10. §. 19. Anh. §. 66—75. III. 5. §. 4 folg.

4. Von den Gerichtssubalternen. (M. §. 69.) §. 74.
A. G. O. III. 5.

III. Hülfsglieder der Gerichtsverfassung.

A. Außerord. Commissionen. (M. §. 300. 301.) - 75.
X. 1, 29. *in VI.* 1, 14. *Clem.* 1, 8. *de officio et potestate iudicis delegati.* *J. H. Böhmer*, Jus eccl. prot. I. 29.

B. Spruchkollegien. (M. §. 299. 69.) . - 76.
P. G. O. Art. 219. R. A. 1570. §. 85. R. D. A. 1600. §. 16. J. R. A. §. 113. D. Bundesakte Art. 12.

C. Schiedsrichter. - 77.
Dig. 4, 8. *de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.* *Cod.* 2, 56. *de receptis arbitris.* *X.* 1, 43. *in VI.* 1, 22. *de arbitris.* A. G. O. I. 2. §. 167—176. Anh. §. 41.

D. Notarien. (M. §. 79.)

1. Geschichte. - 78.
Savigny, R. R. im M. A. I. p. 48. 304. 317. 401. III. p. 509. Eichhorn, Rechtsgesch. §. 457. — *Nov. Just.* 44. 73. *Nov. Leon.* ap. *Cuj. in L.* 15. *C. de decur.* *Theodos. Cod.* 8, 2. *Just.* 10, 69. *de tabulariis.* — *Capit. Caroli M.* III. a. 803. c. 3. — Scriptores artis notariae. *Sarti* I. p. 421—431. Savigny, IV. p. 58. V. p. 461. 339. 469. 475. 481. 485. *Irnerius*, formularium tabellionum, *Rainerius Perusinus*, *Aegid. Fuscararius*, *Odofredus*, *Salathiel*, *Zacharias*, *Ro-*

landinus Passagerii, Summa artis notariae (Rolandina s. Orlandina) *Petrus de Unzola*, *Petrus Boaterius* etc. — K. Max. I. Notariatsordn. von 1512. Bergm. Nr. X.

2. Heutiges Recht. §. 79.
A. G. O. III. 7.

Zweytes Kapitel.

Von den Partheyen und ihren Beyständen.

I. Partheyen.

A. Begriff und Rechtsverhältniß.

1. Wesentlich zwey, Kläger und Beklagter. (M. §. 34. 38.) §. 80.

2. Mehrere:

a. Successiv. (M. §. 302.) - 81.
A. G. O. I. 20. §. 1—7

b. Gleichzeitig.

1) Streitgenossen. (M. §. 34.) - 82.
Cod. 3, 40. *de consortibus eiusdem litis.* 7, 68. *si unus ex pluribus appellaverit.* 55. *si plures una sententia condemnati sunt.* A. G. O. I. §. 35—38. Tit. 10. §. 269. 273. Tit. 14. §. 13. 14^{b}. — Martin, Magazin für Prozeß, Heft 1—4.

2) Intervention. (M. §. 303—307.). - 83
A. G. O. I. 18. — Litisdenunciation, Nomination und Adcitation. G. O. I. 17.

B. Nothwendige Eigenschaften.

1. Legitima persona standi in iudicio. (M. §. 35. 37.) §. 84.
Cod. 3, 6. *qui legitimam personam standi in iudiciis habeant vel non. Dig.* 3, 1. *Cod.* 2, 1. *de postulando.* A. G. O. I. 1.
2. Legitimatio ad causam. (M. §. 36. 37.) - 85.
A. G. O. I. 5. §. 4. Nr. 6. §. 29. 30. Tit. 9. §. 2. 20. 21. Tit. 10. §. 81[a].

II. Beystände der Partheyen.

A. Arten derselben. - 86.

B. Advocaten. (M. §. 72—74.)
Cod. 2, 7. *de advocatis diversorum iudiciorum* (8. *de adv. div. iudicum.*) 9. *de errore advocatorum.* 11. *ut quae desunt advocatis partium iudex suppleat.* A. G. O. III. 7.
1. Geschichtliche und politische Betrachtung. - 87.
Vgl. oben §. 17. — Corpus iur. Frid. Bd. I. Prozeßordnung, von 1781. Verord. von 1783. A. G. O. I. 3. §. 14—19. III. 3. §. 20. 21. Möser, Patr. Phantas. I. 50. III. 51.
2. Fähigkeit. - 88.
Dig. 3, 1. *Cod.* 2, 6. *de postulando. X.* 1, 37. — A. G. O. I. 3. §. 21.
3. Pflichten.
a. Rücksichtlich der Uebernahme. - 89.
A. G. O. h. t. §. 25. 26. Möser, Patr. Phant. IV. 39.
b. Rücksichtlich der übernommenen Sache. - 90.
A. G. O. h. t. §. 20—24.
4. Rechte. - 91.
L. 53. *D. de pactis. Ulp.* Sumptus quidem prorogare

litiganti honestum est: pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet. *L.* 1. §. 12. *D. de extr. cogn. Ulp.* Si cui cautum est honorarium, vel si quis de lite pactus est: videamus an petere possit? Et quidem de pactis ita est rescriptum ab Imperatore nostro et Divo patre eius: Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris: sed hoc ita est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur: si vero post caussam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit etc.

C. Procuratoren. (M. §. 75—78.)

Gai. Inst. IV. §. 82—87. 97—101. *Pauli Sent. rec.* I. 2. *de cognitoribus.* 3. *de procuratoribus. Fragm. Vat. tit. de cognitoribus et procuratoribus* §. 317—341. *Th. Cod.* 2, 12. *de cognitorib. et procuratorib. Inst.* 4, 10. *de iis per quos agere possumus. Dig.* 3, 3. *de procuratoribus.* 3, 4. *quod cuiuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur. Cod.* 2, 13. *X.* 1, 38. *in VI.* 1, 19. *Clem.* 1, 10. *de procuratoribus.* A. G. O. I. 3. §. 22—77. Lbr. I. 13. §. 5—116.

1. Geschichte und Allgemeines. §. 92.

L. 123. *D. de reg. iuris. Ulp.* Nemo alieno nomine lege agere potest. *Lex XII. tab.* bey *Gell.* XX. 1. Si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit, iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito. *Auct. ad Herenn.* II. 13. Ut

maior annis LX. et cui morbus causa est, cognitorem det. — A. G. O. Einl. §. 12. Anh. §. 1. I. 3. §. 1—9. Anh. §. 44. Tit. 6. §. 14. Anh. §. 50.

2. Bestellung des Procurators.

a. Möglichkeit und Nothwendigkeit. §. 93.

Edictum Praetoris. cf. *Fr. Vat.* §. 322. 323. G. O. h. t. §. 22. 55. folg. Ldr. h. t. §. 28—36. 13—17.

b. Wirkliche Bestellung. - 94.

Gai. IV. §. 83. 84. Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur. nam actor ita cognitorem dat: *Quod ego a te* verbi gratia *fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do.* — nec interest, praesens an absens cognitor detur. Sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris. Procurator vero nullis certis verbis in litem substituitur; sed ex solo mandato, et absente, et ignorante adversario, constituitur. — Ldr. h. t. §. 110—118. G. O. h. t. §. 30—54. — Vom defensor und s. g. mandatum praesumptum. Ldr. h. t. §. 119—128. G. O. h. t. §. 25 folg.

3. Rechtsverhältniß.

a. Mandatsobligation. - 95.

Edict. Pr. in L. 8. §. 3. h. t. Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus iudicatum solvi exposuit, iudicium accipere cogam. *Edict. in L.* 33. §. 3. *D. eod.* Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat. G. O. h. t. §. 71—77.

b. Repräsentation. §. 96.

S. g. dominium litis — Cautionen. *Inst.* 4, 11. *de satisdationibus.* *Dig.* 46, 7. *iudicatum solvi.* 8. *ratam rem haberi.* *Cod.* 2, 57. *de satisdando.* — *Gai.* IV. §. 86. 87. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Maevio agat, ita formula concipitur: *si paret Numerium Negidium Publio Maevio sestertium X milia dare oportere, iudex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X milia condemna; si non paret, absolve.* in rem quoque si agat, intendit, Publii Maevii rem esse ex iure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit. Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere; condemnatio autem in eius personam convertitur, qui iudicium accepit. — §. 97. 98. Ac nec si per cognitorem agatur, ulla satisdatio vel ab ipso, vel a domino desideratur. cum enim certis et quasi solemnibus verbis in locum domini substituatur cognitor, merito domini loco habetur. Procurator vero si agat, satisdare iubetur, ratam rem dominum habiturum. periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur. quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuit. quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit. *L.* 11. §. 7. *D. de exc. rei iud. Ulp.* Hoc iure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt: inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor

— actor municipum; ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, rem in iudicium deducit. *L.* 23. *D. de solut. Pomp.* Solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus. *Gai.* IV. §. 101. Ab eius vero parte, cum quo agitur, siquidem alieno nomine interveniat aliquis, omnimodo satisdare debet, quia nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur: sed siquidem cum cognitore agatur, dominus satisdare iubetur; si vero cum procuratore, ipse procuratur. G. D. h. t. §. 31. 29. 68—70. Lbr. h. t. §. 99—109.

4. Ende. §. 97.
A. G. D. h. t. §. 57—67. vgl. Lbr. h. t. §. 159 folg.

D. Beystände mit Gewalt über die Partheyen. (M. §. 80.) - 98.
Väter, Vormünder.

Zweyter Abschnitt.

Von dem Verfahren.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Lehren.

I. Verschiedene Arten und einzelne Abschnitte des Prozesses. (M. §. 122—127. 137—140.) - 99.

II. Partheyhandlungen.

A. Gesetzliche

1. Form. (M. §. 99. 100.) §. 100.

2. Inhalt. (M. §. 103.) - 101.

Rechtsausführungen. *L. un. C. ut quae desunt advocatis partium judex suppleat* (2, 11) *Diocl. et Max.* Non dubitandum est, iudicem, si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat legibus et juri publico convenire. J. R. A. §. 96. A. G. O. I. 12. §. 11. folg. — Eventualmaxime (M. §. 101.)

B. Widerrechtliches Verhalten.

1. Contumacia (M. §. 120. 121.) - 102.

L. 53. §. 1. *D. de re iud. Hermog.* Contumax est, qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, [tribusve] literis evocatus praesentiam sui facere contemnet. §. 2. Poenam contumacis non patitur, quem adversa valetudo vel maioris caussae occupatio defendit. §. 3. Contumaces non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur: id est, qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent. *L.* 199. *D. de reg. iuris Javol.* Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paret. — *X.* 2, 14. *in VI.* 2, 6. *Clem.* 2, 4. *de dolo et contumacia.* — A. G. O. I. 8. §. 29. Tit. 9. §. 44.

2. Cautionen (M. §. 310. 311.) §. 103.

Altrömischer Prozeß. 1) Vadimonium s. satisd. iudicio sisti. *Gai.* IV. §. 184—187. *Dig.* 2, 6. 8—11. 2) Judicatum solvi. *Gai.* IV. §. 88—102. *Dig.* 46, 7. *judicatum solvi.* — Justinianisches Recht. *Inst.* 4, 11. *de satisdationibus.* — Altdeutsches Recht. Sächs. Ldr. I. 61.

II. 5. 9. 10. III. 9—11. — Heutiges Recht. A. G. O. I. 21. Tit. 20. §. 20.

3. Mittel gegen Chicane. (M. §. 312.) §. 104. Allg. Begriffe. *Gai.* IV. §. 178. Calumniae judicio — nemo damnatur, nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat, quam ex causae veritate: calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen. — Altrömisches Recht. *Gai.* IV. §. 13—16. 171—181. — Justinianisches. *Inst.* 4, 16. *de poena temere litigantium. Cod.* 2, 59. *de iureiurando propter calumniam.* — Canonisches. *X.* 2, 7. *in VI.* 2, 4. *de iuramento calumniae.* — Deutsches Recht. C. G. O. 1555. I. 65. 74. J. R. A. §. 43. „Ueber dieses verordnen wir und wollen, daß eine jede Parthey, wie auch deren Procuratores und Advocaten — entweder in eigner Person, oder vermittels eines special Gewalts durch dero Procuratoren, wann es entweder die Parthey begehrt, und der Richter es darauf erkennet, oder auch von selbsten in welchem Theil des Gerichts von Ambts wegen auferlegt, das Juramentum calumniae dahin zu erstatten schuldig seyn: daß sie nemblich eine gerechte Sach zu haben glauben; was sie vorbringen und begehren nicht auß Gefährde oder böser Meinung, noch zu Uffschub und Verlängerung der Sachen, sondern allein zur Notturft thun; die Wahrheit nit verhalten; uff des Gegentheils Vorbringen oder Erzehlung der Geschicht in allen seinen Umbständen ohne Gefährde antworten; und sobald sie auß denen Beweißthumen oder sonsten in progressu der Sachen befinden würden, daß sie ein unrechte Sach hetten, darvon abstehen, und sich deren

gänzlich entschlagen wollen." — Sächs. Ldr. I. 53. II. 12. III. 39. 45. 64. — Gewähr der Klage. Sächs. Ldr. II. 15. III. 14. I. 63. Weichbild Art. 40. 114. Erl. Sächs. Pr. O. ad tit. 12. — A. G. O. I. 23. §. 51 —55[b]. Einleit. §. 13. 14.

4. Ersatz der Prozeßkosten. (M. §. 39.) §. 105. *L.* 79. *pr. D. de iudic. Ulp. de off. Procons.* Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario reddere oportebit. *Paul Sent. rect.* V. 37. *Cod.* 10, 68. *de sumtuum recuperatione.* — *Theodos. Cod.* 4, 18. *Just.* 7, 51. *de fructibus et litis expensis L.* 13. §. 6. *C. de judiciis.* (3, 1) *Justinian.* Omnes iudices, qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis expensis litium juraverit: non ignorantes, quod, si hoc praetermiserint, ipsi de proprio hujusmodi poenae subiacebunt, et reddere eam parti laesae coartabuntur. — *c.* 4. *X. de poenis* (5, 37.) — Concept der E. G. O. 1613. III. 59. §. 9. Visitat. Absch. 1713. §. 82. — Weber, über die Prozeßkosten, deren Vergütung und Compensation, Schwerin 1788. ed. 5. Hannover 1811. — A. G. O. I. 23.

III. Richterliche Verfügungen.

A. Verschiedene Arten derselben (M. §. 106. 110—113.) §. 106.

Dig. 42, 1. *de re judicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus omnium judicum.* 57. *comminationes, epistolas, programmata auctoritatem rei iudicatae non habere.* — *L.* 14. *D.* h. t. *Celsus.* Quod iussit vetuitve Praetor, contrario imperio tollere et re-

petere licet: de sententiis contra. — *c.* 60. *X. de appell.* (2, 28) *Innoc.* III. Cum cessante caussa cesset effectus, statuimus, ut, sive iudex ordinarius, sive delegatus aliquid comminando vel interloquendo protulit, quo exsecutioni mandato, alter litigantium gravaretur, et sano usus consilio ab huiusmodi interlocutionis vel comminationis effectu destiterit, libere in caussae cognitione procedat, non obstante, si a tali comminatiane vel interlocutione fuerit appellatum etc. *c.* 12. *de appell. in VI.* (2, 15.) Licet ab interlocutoria, (per quam pacti, vel praescriptionis, aut alia principali negotio praejudicans, vel judicium nullum reddens, exceptio est repulsa,) non fuerit appellatum; si tamen a definitiva (quae postmodum etiam ultra decendium promulgatur,) appellari contingat: potest in appellationis caussa ipsum gravamen, per interlocutoriam in eandem illatum licite per appellationis judicem emendari. Ubi vero interlocutoria super eo profertur, quod non parat praejudicium negotio principali, vel judicium nullum reddit: nisi fuerit appellatum ab ipsa, per appellationem a definitiva postea interiectam, gravamen illatum nequaquam poterit revocari. — *J. H. Böhmer*, Jus eccl. prot. II. 27. Grolmann §. 98—100. — A. G. O. I. 10. §. 57. Tit. 14. §. 3. Nr. 5.

B. Deren Form (M. §. 107. 108.) §. 107.

A. G. O. I. 7. §. 1. Tit. 13. §. 42. 38. 58. 48.

C. Bekanntmachung. (M. §. 109.) - 108.

A. G. O I. 7. Tit. 13. §. 44—57.

IV. Ort gerichtlicher Verhandlungen. (M. §. 118.) - 109.

L. 11. *D. de iust. et iure. Paul.* Ubicunque

Praetor salva maiestate imperii sui, salvoque more maiorum, ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur. *L.* 59. *D. de iudiciis Ulp.* Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicari sine incommodo litigantium. — Gerichtsöffentlichkeit. Feuerbach, Ueber die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege, Gießen 1821. 8.

V. Zeitbestimmungen. (M. §. 119—121.)

Dig. 2, 13. *de feriis et dilationibus. Theodos. Cod.* 2, 7. *Just.* 3, 11. *de dilationibus. Theod,* 2, 8. *Just.* 3, 12. *de feriis X.* 2, 8. *de dilat.* 9. *de feriis* A. G. O. I. 8.

A. Für gerichtl. Verhandl. überhaupt. §. 110.

Capitolin. Marc. 10. Fastis dies iudiciarios addidit, ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret. L. 1. *pr. D. de feriis. Ulp.* Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione D. Marci exprimitur: quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. — *L.* 1. *Theod. L.* 3. *Just. de feriis. Constantin* a. 321. *L.* 19. *Theod L.* 7. *Just.* eod. *Val. Theod. et Arcad.* a. 389. Omnes dies iubemus esse iuridicos. Illos tantum manere feriarum dies fas erit etc. *L.* 22. *Theod.*, eod. *Arcad. et Honor.* a. 395. Solennes paganorum superstitionis dies inter feriatos non haberi, olim reminiscimur imperasse.

B. Für die einzelne Sache.

1. Den ganzen Prozeß. §. 111.

L. 13. *C. de judiciis Justinian.* c. 20. *X. de iudiciis.* G. D. h. t. §. 33–35.

2. Einzelne Prozeßhandlungen. - 112.

VI. Einfluß verschiedner Rechtssachen auf einander. (M. §. 27–32. 94.) - 113.

1) Verbindung, durch Verhandlung vor demselben Richter (Gerichtsstand des Zusammenhangs) und in denselben Akten (Klagenhäufung und Widerklage). — 2) Ausschließung: Klagenconcurs. Thibaut, civilist. Abhandl. Nr. 9. — 3) Suspension: Präparatorische Sachen. *L.* 3. *C. de interdictis* (8, 1.) *Diocl. et Max.* Incerti iuris non est, orta proprietatis et possesionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. — Präjudicialsachen. *Cod.* 3, 8. *de ordine iudiciorum.* 7, 19. *de ordine cognitionum. X.* 2. 10. *de ordine cognitionum.* — *L.* 21. *D. de except. Nerat.* Rei maioris pecuniae praeiudicium fieri videtur, cum ea quaestio in iudicium deducitur, quae vel tota vel ex parte communis est quaestioni de re maiori. *L.* 18. eod. *African.* Fundi, quem tu proprium tuum esse dicis partem a te peto, et volo simul iudicio quoque communi dividundo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi, quem tu possideas, et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quaesitum est, an exceptio: *Quod praeiudicium fundo partive eius non fiat*, obstet, an deneganda sit? Et utrobique putat intervenire Praetorem debere, nec permit-

tere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri. *L.* 54. *D. de iudiciis Paul.* Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet: maior enim quaestio minorem ad se trahit. *L.* 3. *C. de ord. iud. Valer. et Gal.* Cum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis caussa adiungitur: potest iudex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere. *c.* 3. *X. de ord. cogn. Honor.* III. a. 1219. Tuam non credimus latere prudentiam, caussam natalium Reginae Cypri ad examen nostrum, utpote quae ad forum ecclesiasticum pertinet, esse delatam. Quia vero antequam natalium caussa terminata esset, dependentem ex illa successionis caussam incipere nihil aliud esset, quam diversis processibus intricare negotium et confusione quadam iudicii ordinem perturbare: mandamus, quatenus, si forte ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec jam dicta caussa natalium apostolico iudicio finem acceperit, patienter exspectes. — A. G. O. I. 5. §. 29. 30.

Zweytes Kapitel.

Erstes Verfahren im ord. Prozeß.

I. Klage.

A. Inhalt (M. §. 86—93. 144—147.) §. 114.

1) Klagrecht überhaupt. *L.* 15. *D. de obl. et act.* (44, 7.) *Celsus.* Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi. — 2) Faktischer Klaggrund und Geschichtserzählung. *L.* 14. §. 2. *D. de*

exc. rei iud. Paul. Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae caussae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur: at cum in rem ago non expressa caussa, ex qua rem meam esse dico, omnes caussae una petitione adprehenduntur: neque enim amplius, quam semel, res mea esse potest: saepius autem deberi potest. *L.* 11. §. 2. *D.* eod. *Ulp.* Si quis autem petat fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex caussa petat caussa adiecta, non debet summoveri exceptione. — 3) Objekt und Petitum. — 4) Rechtliche Begründung und Nahme der Klage. c. 6. *X. de iudiciis* (2, 1) *Alex.* III. a. 1160. Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem, secundum formam canonum et sanctorum patrum instituta investigare curetis. J. R. A. §. 34. „Daß — ein jeder Kläger — sein Klag oder Libell nit Articuls, sondern allein Summarischer weiß, darinn das Faktum kurtz und nervose, jedoch deutlich und distincte, klar, auch da ihme beliebt, oder der Sachen Weitläufftigkeit und Umbstand es erforderten, Punkten weiß, verfaßt und ausgeführt seye, mit angehenkter Conclusion und Bitt, nit allein den Gegentheil zu citirn, sondern auch zu condemnirn, — übergeben, und — insinuiren lassen solle". A. G. O. I. 5. §. 20. — 5) Zufälliger Inhalt.

B. Form. (M. §. 143. 148.) §. 115.

Anmeldung und Aufnehmung der Klage nach Pr. Recht. A. G. O. I. 4. 5.

C. Klagenhäufung. (M. §. 147.) §. 116.
A. G. O. I. 5. §. 24—26.

D. Fehler der Klage und deren Verbesserung. (M. §. 149. 146.) - 117.
Gai. IV. §. 48—60. *Paul. Sent. rec.* I. 10. §. 33. 35. *Inst. de act.* (4, 6.) *Cod.* 3, 10. *de plus petitionibus. X.* 2, 11. *de plus petitionibus.* A. G. O. I. 23. §. 5.

L. 3. *C. de edendo* (2, 1) *Sever. et Anton.* Edita actio speciem futurae litis demonstrat: quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit aequitas. §. 35. *Inst.* cit. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere permittitur: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur. A. G. O. I. 5. §. 21—23. Tit. 10. §. 5ᵃ.

II. Verfügung auf die Klage. (M. §. 150—152.)
A. G. O. I. 6.

A. Inhalt derselben. §. 118.
Termin zum Versuch der Güte. (M. §. 319.)
J. R. A. §. 110. A. G. O. I. 11. Tit. 12. §. 5. folg.

B. Wirkung. - 119.
X. 2, 16. *in VI.* 2, 8. *Clem.* 2, 5. *ut lite pendente nihil innovetur.* A. G. O. I. 7. §. 48—51. Ldr. I. 9. §. 551. 603.

L. 33. *D. de obl. et act. Paul.* lib. III. *Decretorum.* Constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poe-

nae persecutionem transmissam videri: quasi lite contestata cum mortuo.

III. Beantwortung der Klage.

A. Inhalt derselben.

1. Im Allgemeinen. . . . §. 120.

2. Einlassung auf die Klage. (M. §. 153—156.)

a. Begriff und Erfordernisse. . . - 121.

Goldschmidt, über Litiscontestation und Einreden, nach Römischen, Canonischen und den Reichsgesetzen. Frkft. 1812. 8. J. R. A. §. 37. — „so soll der Citirte und Beklagte ebenmäßig in primo hoc termino erscheinen und (weil er sich auß der Ladung und beygefügtem libello, auch einverleibtem Gehalt der action, uff die Sach, under wehrendem Erscheinungs-Termin, genugsamb bedenken, auch seinem Anwalt Beweiß und Handlung zustellen können) in diesem Termin uff die Klagen (mit hinfüriger Verwerff- und Abschneidung des Wegs der Peremptorialien, Elisiv, Additional und andrer waserley Articulen, nur allein die Probatorialien ausgenommen) kurtz, nervose, und deutlich, auch unterschiedlich und klar, ob und worinn das Factum anderst, als vom Kläger vorbracht, und wie es sich eigentlich verhalte, specifice und uff jeden Puncten mit all seinen Umbständen anzeigen; wie auch, was er darbei dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben möchte, alles uff einmahl, bei Straff der präclusion, einbringen, wie nit weniger, wann die probatoria selbsten mit insinuirt weren, uff dieselbige mit seiner Notturft gleichfalls verfahren, — doch hievon die Declinatorien fori, wie hernach §. 40. zu sehen, außgescheiden". — A. G. O. I. 8. §. 17. 19. Tit. 9. §. 1.

b. Wirkungen. §. 122.

Keller, über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht, Zürich 1827. 8. — *L.* 29. *D. de novat. Paul.* Aliam caussam esse novationis voluntariae, aliam iudicii accepti, multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelae actio novetur, — quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriorem caussam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem; ut solet dici in his actionibus, quae tempore vel morte finiri possunt. *Gai.* III. §. 180. 181. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex caussa iudicati teneri. et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem iudicatum facere oportere. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo, *dari mihi oportere;* quia litis contestatione dari oportere desiit. aliter atque si imperio continenti iudicio egerim: tunc enim nihilominus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum; sed debeo per exceptionem rei iudicatae vel in iudicium deductae summoveri. *L.* 139. *pr. D. de reg. iur. Gai.* Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent.

3. Einreden.

Gai. IV. §. 115 — 125. *Inst.* 4, 13.

Dig. 44, 1. *Cod.* 8, 36. *de exceptionibus. X.* 2, 25. *in VI.* 2, 12. *Clem.* 2, 10.

a. Begriff und Arten. (M. §. 86. 95.) §. 123.

Gai. IV. §. 119. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur eius, quod adfirmat is, cum quo agitur. nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: *si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit, neque fiat.* item si dicatur contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: *si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur.* — ideo scilicet, quia omnis exceptio obiicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut conditionalem faciat condemnationem, id est, ne aliter iudex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum erit.

b. Prozessualische Grundsätze. (M. §. 96. 97. 157.) §. 124.

1) Vorschützung. a) deren Nothwendigkeit. A. G. O. I. 9. §. 11. b) Zeitpunkt. J. R. A. §. 37. 38. Ldr. I. 16. §. 383. folg. G. O. I. 24. §. 35. folg. 2) Erfolg a) Dilatorischer, insbesondre prozeßhindernder Einreden. A. G. O. I. 10. §. 79. 80. b) Peremptorischer, gemeiner und prozeßhindernder Einreden. *c.* 1. *de lit. contest. in VI.* (2, 3) *Innocent.* IV. a. 1245. Exceptionis peremptoriae, seu defensionis cujuslibet principalis cognitionem negotii contingentis ante litem contestatam obiectus, nisi de re iudicata, transacta seu finita excipiat litiga-

tor, litis contestationem non impediat, nec retardet. A. G. O. I. 10. §. 60—78b.

4. Widerklage. (M. 158.) §. 125.
X. 2, 4. *de mutuis petitionibus.* A. G. O. I. 19.

B. Form. (M. §. 159.) - 126.
Nach Preuß. Recht: A. G. O. I. 6. §. 12. folgg. Tit. 9. 10.

IV. Replik. (M. §. 161. 163. folg.) - 127.
Gai. IV. §. 126. *Inst.* 4, 14. *de replicationibus.*

L. 10. *C. de except.* (8, 36) *Diocl. et Max.* Non exceptionibus actores, quibus reis auxilium tribuitur certis ex caussis, sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, muniant.

V. Duplik. (M. §. 165. 167. 168.) §. 128.
Gai. IV. §. 127. seq. §. 1. *Inst. de replicat.*

VI. Actenschluß. (M. §. 102. 170. 171.) - 129.
A. G. O. III. 22. 23. J. R. A. §. 55. 57.

VII. Erstes Urtheil. (M. §. 172—177.) - 130.

Anhang: Preußisches Verfahren nach Beantwortung der Klage. - 131.

Instruktionstermine. A. G. O. I. 9. §. 24—ult. Tit. 10. 1) Vernehmung und Confrontation der Partheyen. G. O. I. 10. §. 20—27. 1) Regulirung des status caussae et controversiae. G. O. I. 10. §. 28—81.

Drittes Kapitel.

Beweisverfahren.

I. Vom Beweis im Allgemeinen (M. §. 127—136.)
Dig. 22, 3. *de probationibus et praesumptionibus.* *Cod.* 4, 19. *de probationibus.* *X.* 2, 19. *Clem.* 2, 7.

A. Begriff und Arten. §. 132.

B. Beweisgründe und Mittel. - 133.
Wahl u Cumulation derselben (M. §. 186.)

C. Gegenstand des Beweises. (M. §. 180. 181.) - 134.
Das Notorische.

D. Beweislast. (M. §. 182.) - 135.

Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß, 2. Ausg. von Heffter, Halle 1832. 8. — A. G. O. Einleit. §. 16. I. 13. §. 27. 28. — *L.* 2. *D. de probat. Paul.* Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *L.* 23. *C. eod. Diocl. et Max.* Actor, quod adseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.

E. Beweisführung selbst.

1. Im Allgemeinen (M. §. 134—136.) §. 136.

1) Stellung im Prozeß. a) Regelmäßige. — Beweisfrist. (M. §. 183. 184.) b) Außerordentliche: Anticipirter, und Beweis zum ewigen Gedächtniß. (M. §. 315.) J. R. A. §. 35. 39. 45. 47—49. *X.* 2, 6. *ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.* A. G. I. 33. — 2) Form des Verfahrens. — 3) Wirkung.

2. Einzelne Abschnitte. (M §. 185—188.) §. 137.

1) Beweisantretung und Produktionsverfahren. 2) Beweisaufnahme. 3) Hauptverfahren,

3. Beweisverfahren nach Preuß. Recht. §. 138.
A. G. O. I. 5. §. 5. Tit. 9. §. 4—6. Tit. 10. §. 82—397. Tit. 12. §. 11—19.

II. Einzelne Beweismittel und Verfahren dabey.

A. Geständniß. (M. §. 128.)

Pauli sent. rec. V. 5ª. §. 2—5. *Dig.* 42, 2. *Cod.* 7, 59. *de confessis.* *Dig.* 11,1. *de interrogationibus in iure faciendis.* *X.* 2, 18. *in VI.* 2, 9. *de confessis.* A. G. O. I. 10. §. 82—88.

1. Begriff, Arten, und Geschichte §. 139.
2. Erforderniſſe. - 140.
3. Wirkungen. - 141.

a) Des gerichtlichen. *L.* 56. *D. de re iudicata. Ulp.* Post rem iudicatam, vel iureiurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil quaeritur post orationem D. Marci: quia in iure confessi pro iudicatis habentur. *L.* 7. *D. h. t. African.* Cum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere: arbiter ad restituendum datus comperit, nihil deberi: quaesitum est, an possit absolvere? Respondi, posse interesse, qua ex caussa nihil debeatur. Nam si ob id, quod nullum fideicommissum fuerit: non debere eum absolvere. Si vero, quia testator forte solvendo non erat, aut quod heres omne solutum esse apud Praetorem dixerat, et cum controversia et computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit: salvo officio eum absoluturum. has enim partes eius esse, ut, si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere. Sed et ex superiore casu ad Prae-

torem remittere debet, ut absolvatur. *L. 7. C. de iuris et facti ign.* (1, 18) *Const. et Max.* Error facti, necdum finito negotio, nemini nocet: nam caussa decisa velamento tali non instauratur. A. G. O. I. 8. §. 14—16. Tit. 24. §. 4. — b) Des außergerichtlichen — Des qualificirten Geständnisses. A. G. O. I. 10. §. 27[c]. Tit. 8. §. 17. 18. Hasse, im Rhein. Mus. III. 1.

B. Zeugen (M. 132. 193—204.)

Pauli, sent. rec. V. 15. *Theodos. Cod.* 11, 39. *de fide testium.* etc. *Dig.* 22, 5. *Cod.* 4, 20. *de testibus. Nov.* 90. *X.* 2, 20. *de testibus et attestationibus.* A. G. O. I. 10. §. 169—244.

1. Rechtliche Grundsätze.

a. Begriff und Bedingungen ihrer Glaubwürdigkeit. §. 142.

b. Grad der Beweiskraft. - 143.

c. Pflicht zum Zeugniß. - 144.

X. 2, 21. *de testibus cogendis.*

2. Zeugenbeweisverfahren.

a. Geschichte. - 145.

L. 14. *C. h. t. Zeno.* — omnes, qui in civili scilicet caussa suum praebent testimonium, separato et tanquam ante iudicium interim deposito exceptionis fori privilegio, huiusmodi praesidio denudatos, ita ad iudicantis intrare secretum etc.

b. Heutiges gemeines Recht. §. 146.

c. Preuß. Recht. - 147.

C. Urkunden. (M. §. 205. 215.)

Theod. Cod. 11, 39. *de fide testium et instrumentorum. Dig.* 22, 4. *Cod.* 4, 21.

de fide instrumentorum. Nov. 73. *X.* 2, 22. A. G. O. I. 10. §. 89—168.

1. Begriff und Arten. §. 148.

2. Beweiskraft.

a. Aechtheit. - 149.

Copien, exemplificirte. *c.* 16. *X. h. t. Gregor.* IX. Si instrumenta propter vetustatem vel propter aliam iustam caussam exemplari petantur: coram ordinario iudice vel delegato ab eo specialiter praesententur. Qui, si ea diligenter inspecta, in nulla sui parte vitiata repererit: per publicam personam ista praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura. Aechtheitsbeweis. — Diffessionseid.

b. Innere Glaubwürdigkeit. §. 150.

1) Instrumenta publica. *L.* 6. §. 1. *D. de off. Praes. Ulp.* Veritas rerum erroribus gestorum non vitiatur: et ideo Praeses provinciae id sequatur, quod convenit eum ex fide eorum quae probabuntur sequi. — 2) Instr. privata. *L.* 7. *C. de probat. Gallien.* Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere posse oportet. — Handlungsbücher. G. O. §. 162. 163. Ldr. II. 8. §. 562. folgg. 1366. folgg.

3. Editionspflicht. §. 151.

Dig. 2, 13. *Cod.* 2, 1. *de edendo. Dig.* 43, 5. *de tabulis exhibendis.*

L. 1. §. 3. *D. h. t. Ulp.* Edenda sunt omnia, quae quis apud iudicem editurus est: non tamen ut et instrumenta, quibus quis usurus non est, compellatur

edere. *L.* 5. *C. h. t. Alex.* Non est novum, eum, a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit.

4. Verfahren §. 152.

D. Richterlicher Augenschein. (M. §. 130. 216. 217.) - 153.

A. G. O. I, 10. §. 380. 390.

E. Schlußfolgerungen. (M. 131. 233.) - 154.

X. 2, 23. *de praesumptionibus.*

F. Kunstverständige. (M. §. 218—222.) - 155.

A. G. O. I, 9. §. 38. Tit. 10. §. 383. folg. 388. folg. und sonst.

G. Eid. (M. §. 129. 223)

Paul. sent. rec. II. 1. *de rebus creditis et iureiurando. Dig.* 12, 2. *de iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali. Cod.* 4, 1. *de rebus creditis et iureiurando. X.* 2, 24. *in VI.* 2, 11. *Clem.* 2, 9. *de iureiurando.*

1. Zugeschobner Eid. (M. §. 224—231.)

A. G. O. I. 10. §. 245—379.)

a. Geschichte. - 156.

L. 2. *D. h. t. Paul.* Iusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata. *L.* 17. *eod. Paul.* Jusiurandum, quod ex conventione extra iudicium defertur, referri non potest. *Edict. Pr.* in *L.* 3. *pr. L.* 7. *D. h. t.* Si is, cum quo agetur, conditione delata, iuraverit, — eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo. *Edict.* in *L.* 34. §. 6. *D. h. t.* Eum, a quo iusiuran-

dum petetur, solvere aut iurare cogam. *Quinctilian. Inst. or.* V. 1. 6.

b. Bedingungen. §. 157.

L. 11. §. 2. *D. rer. amotar.* (25, 2) *Ulp.* Jurare autem tam vir quam uxor cogetur. Pater autem amoventis iurare non cogitur: cum iniquum sit, de alieno facto alium iurare. Is ergo cogitur iurare, qui amovisse dicitur; et idcirco nec heres eius, qui quaeve amovisse dicetur, iurare cogetur.

c. Wirkung. §. 158.

L. 34. §. 9. *D. h. t. Ulp.* Cum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit: referentem audiet. et, si actor iuret, condemnet reum. nolentem iurare reum, si solvat, absolvit. non solventem condemnat. ex relatione non iurante actore, absolvit reum. *L.* 38. *eod. Paul.* Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre. — **Beweis zur Gewissensvertretung.** *Quinctilian. Inst. or.* V. 6. §. 5. Quo difficilior recusatio est, nisi forte res est ea, quam credibile sit, notam ipsi non esse. Quae excusatio si deerit, hoc unum relinquetur, ut invidiam sibi quaeri ab adversario dicat, atque id agi, ut in caussa, in qua vincere non possit, queri possit; itaque hominem quidem malum occupaturum hanc conditionem fuisse: se autem probare malle, quae affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an peierarit. — *L.* 21. *D. de dolo malo* (4, 3) *Ulp.* Quodsi, deferente me, iuraveris, et absolutus sis, postea periurium fuerit adprobatum: Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per iusiurandum transactum videri: quam sententiam et Marcellus

lib. VIII. Dig. probat: stari enim religioni debet. *L.* 22. *eod. Paul.* Nam sufficit periurii poena.

d. Verfahren. §. 159.

2. Vom Richter auferlegter Eid. (M. §. 190. 232.)

a. Geschichte. - 160.

L. 31. *D. h. t.* *Gai. ad Edict. provinciale.* Admonendi sumus, interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus Principum, ex integro caussam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit; solent enim saepe iudices in dubiis caussis, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iuraverit. Quodsi alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem caussam retractare *L.* 3. *C. h. t. Diocl. et Max.* In bonae fidei iudiciis, necnon etiam in ceteris caussis, inopia probationum, per iudicem iureiurando caussa cognita res decidi oportet. *c.* 36. *X. h. t. Gregor.* IX. *iudici.* Juramentum a te parti delatum, nisi iusta de caussa, non potuit recusari; quamvis, quod in iudicio a parte parti defertur, recusari possit licite, et referri, etc. §. 1. Sane si actor omnino in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil praestiterit, obtinere: praesumptione vero faciente pro illo, reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, iuramentum: nisi iudex, inspectis personarum et caussae circumstantiis, illud actori videat deferendum.

b. Heutiges Recht. §. 161.

A. G. O. I. 22. Tit. 10. §. 250. folg. Tit. 13. §. 24—26. Tit. 23. §. 52. Nr. 5.

2. Würderungseid (M. §. 232.) §. 162.

Dig. 12, 3. *Cod.* 5, 53. *de in litem jurando.* A. G. O. I. 22. §. 9—27.

L. 2. §. 1. *D. h. t. Paul.* Interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.

Viertes Kapitel.

Contumacialverfahren.

I. Historische Einleitung.

A. Römisches Recht.

1. In der classischen Zeit. §. 163.

1) Ordo iudicior. privatorum. a) In iure *Dig.* 42, 4. *quibus ex caussis in possessionem eatur. Lex Gall. Cisalp. c.* 21. 22. *Cic. pro Quinctio,* besonders c. 19. *Edict. Praet.* in *L.* 7. §. 1. *h. t.* Qui fraudationis caussa latitat, si boni viri arbitratu non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo. *Edict.* in *L.* 2. *pr. eod.* In bona eius, qui iudicio sistendi caussa fideiussorem dedit: si neque potestatem sui faciet, neque defendetur, iri iubebo. — b) In iudicio: Eremodicium. *L.* 31. §. 2. *D. de negot. gestis.* (3, 5) *Papin.* Litem in iudicium deductam et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, caussas absentiae ejus allegans iudici. Culpam contraxisse non videbitur, quod, sententia contra

absentem dicta, ipse non provocavit. — 2) Extra ordinem. *L.* 73. *D. de iudiciis. Ulp. de omnib. tribunalib.* Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: et, sive responderit, sive non responderit, agetur caussa, et pronunciabitur: non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam caussam habuit, vincet. §. 1. Quodsi is, qui peremptorium edictum impetravit, absit die cognitionis, is vero, adversus quem impetratum est, adsit: tum circumducendum erit edictum peremptorium: neque caussa cognoscetur, neque secundum praesentem pronunciabitur. §. 2. Circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit: an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit. §. 3. Sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum; si modo per contumaciam defuit: si minus, audietur.

2) Unter Justinian. §. 164.

Cod. 7, 43. *quomodo et quando judex sententiam proferre debeat praesentibus partibus, vel una parte absente.*

1) Contumacia des Beklagten. a) Vor der Litis Contestation. *L.* 6. §. 3. 4. *C. de his qui ad eccles conf.* (1, 12) *Nov.* 53. c. 4. *Nov.* 69. c. 2. 3. — *L.* 9. *C. de bonis auct. iud. poss.* (7, 72) *Diocl. et Max.* — Nam si ad circumscriptionem tui iuris latitat, nec defenditur, et eum tuum esse debitorem constat: ad exemplum Edicti bonorum ejus possessionem poteris impetrare. Tempore autem transacto, etiam venditionem

eorum a competenti iudice postulare non prohiberis. b) Nach der L. C. *L.* 13. §. 3. *C. de iudiciis. Iustinian.* — 2) Des Klägers. a) Vor der L. C. *Nov.* 112. c. 3. b) Nach der L. C. *L.* 13. §. 2. *C. de iudiciis.* (3, 1)

3. Im Mittelalter. §. 165.

X. 2, 14. *in VI.* 2, 6. *de dolo et contumacia.* *X.* 2, 15. *in VI.* 2, 7. *de eo qui mittitur in possessionem rei servandae caussa.* c. 5. §. 6—8. *X. ut lite non contestata* (2, 6).

B. Deutsches Recht.

1. Vor Reception des R. R. - 166.

Sächs. Ldr. I. 70. III. 39. Schwäb. 94.

2. Seit Reception des R. R. - 167.

C. G. O. 1495. §. 18. 19. C. G. O. 1555. III. 42. 43. 46. J. R. A. §. 36.

II. Heutiges Recht.

A. Im ersten Verfahren (M. §. 162. 166.) - 168.

B. Im Beweisverfahren (M. §. 183.) - 169.

Anhang: Nach Preuß. Recht. - 170.

A. G. O. I. 8. §. 9—12. Tit. 7. §. 15—17. Tit. 14. §. 69—79. Tit. 9. §. 41—44. Tit. 20. §. 19. 20.

Fünftes Kapitel.

Endurtheil und dessen Vollstreckung.

Paul. sent. rec. V. 5[a]. *Dig.* 42, 1. *de re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus.* A. G. O. I. 13.

I. Endurtheil.

Cod. 7, 45. *de sententiis et interlocutionibus omnium iudicum. X.* 2, 27. *in VI.* 2, 14. *Clem.* 2, 11. *de sententia et re iudicata.*

A. Dessen Erforderniſſe. §. 171.

1) Relative. *L.* 7. *C.* h. t. *Diocl. et Max.* — nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem: cum potestatem sententiae certis finibus concludi, saepe constitutum sit. Quapropter si nihil caussa cognita secundum iuris rationem pronunciatum est: vox pacisci suadentis Praesidis actionem perimere, si quam habuisti, minime potuit. 2) Absolute. a) Des Inhalts. *Cod.* 7, 46. *de sententia quae sine certa quantitate profertur.* — Entscheidungsgründe. b) Der Form. *Cod.* 7, 43. *quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus vel una parte absente.* 44. *de sententiis ex periculo recitandis.*

B. Dessen Wirkungen. §. 172.

Dig. 44, 2. *de exceptione rei iudicatae. Cod.* 7, 50. *sententiam rescindi non posse.* 52. *de re iudicata.* 56. *quibus res iudicata non nocet.* 60. *inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* Keller, über L. C. und Urtheil, Zürich. 1827. 8.

L. 6. *D. h. t. Paul.* Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem: maxime si diversa pronunciarentur: parere ergo exceptionem rei iudicatae freqnens est. *L.* 9, §. 1. *D. eod. Ulp.* Si

quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit: re secundum petitorem iudicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, si actori iterum petenti obiiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se iudicata. *L.* 16. *eod. Iulian.* Evidenter enim iniquissimum est, proficere rei iudicatae exceptionem ei, contra quem iudicatum est.

Anhang: Außerordentliche Beendigung des Prozesses. §. 173.

Litis renunciatio. (M. §. 320.) *L.* 4. *C. de pactis* (2, 3) *Sever et Ant.* Postquam liti de praedio motae renunciasti, caussam finitam instaurari nulla ratio permittit. A. G. O. I. 20. §. 21. Tit. 23. §. 20.

II. Vollstreckung.

Cod. 7, 53. *de exsecutione rei iudicatae.* A. G. O. I. 24.

A. Im Allgemeinen. §. 174.

B. Geschichte.

1. Römisches Recht.

a. Der ältesten und classischen Zeit. - 175.

1) Zwölftafelrecht. *Gell.* XX. 1. *Gai.* IV. §. 21—24. — 2) Prätor. Edict. *L.* 1. §. 2. *D. si ventris nomine* (25, 5) *Ulp.* Necessario Praetor adiecit, ut qui per dolum venit in possessionem cogatur decedere. Coget autem eum decedere non Praetoria potestate, vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit. — Zwangsmittel: Personalexecution und Missio in bona, bonorum venditio. *Cic. pro Quinctio. Gai.* III. 78. 79. *Theophil.* III. 12. *pr. Dig.* 42, 4. *quibus ex caus. in poss. eatur.* 5. *de rebus auct. iud. poss. s. vend.* 6—8.

Cod. 7, 72. *de bonis auct. iud. poss* — Verhältniß zum Prozeß und zum Klaggegenstande — 3) Kaiserzeit. *L.* 68. *D. de rei vind. Ulp.* Qui restituere iussus, iudici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur: et fructuum dumtaxat omnisque caussae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere — quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet. — Pignoris capio. *Constitt. D. Pii L.* 31. *L.* 15. *D. de re iud. Cod.* 8, 23. *si in caussa iudicati pignus captum sit.* — Cessio bonorum. *Theodos. Cod.* 4, 20. *qui bonis ex lege Iulia ced. poss. Dig.* 42, 3. *de cessione bonorum. Cod.* 7, 71.

b. Unter Justinian. §. 176.

c. Im Mittelalter. - 177.

2. Deutsches Recht.

a. Vor Reception des R. R. - 178.

Sächs. Ldr. III. 39. Sve so scult vor gerichte vorderet up enen man, der he gelden nicht ne mach noch burgen setten, de richtere sal yme den man andeverden vor dat gelt. Den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise unde mit arbeide. Wil he ine spannen mit ener helden, dat mach he dun, anders ne sal he yne nicht pinen.

b. Seit Reception des R. R. §. 179.

C. Bedingungen der Execution u. Verhandlung darüber (Actio iudicati.) (M. §. 263—269).

1. Rechtliche Natur der actio iudicati. - 180.

1) Kläger. G. O. §. 21. — 2) Beklagter. G. O. §. 5. 6. 10—13. Ldr. I. 5. §. 424. Tit. 6. §. 29. *Cod.* 7, 55. *si plures una sententia condemnati sunt.* — 3) Klaggrund. G. O. §. 3. 4. — 4) Exceptionen. G. O. h. t. §. 35. 36. Tit. 16. §. 10. 28. — 5) Gegenstand. *Theod. Cod.* 4, 19. *Iust. Cod.* 7, 54. *de usuris rei iudicatae.*

2. Verfahren. §. 181.

J. R. A. §. 159—163. A. G. O. §. 22—24. 31—41.

D. Execution selbst. (M. §. 261. 262. 270—273)

1. Geldzahlungen. - 182.

L. 15. *D. de re iud.* A. G. O. §. 62—146. Tit. 52.

2. Andre Leistungen. - 183

A. G. O. §. 48—61.

Sechstes Kapitel.

Instanz der Rechtsmittel.

I. Begriff und Arten der Rechtsmittel. (M. §. 274. 275.) - 184.

II. Appellation.

Paul. sent. rec. V. 32—37. *Theod. Cod.* 11, 30. *de appell. et poenis earum et consult.* 31—38. *Dig.* 49, 1. *de appellationibus et relationibus.* 2—7. 9—13. *Iust. Cod.* 7, 62. *de appellationibus et consultationibus.* 65—70. *Nov.* 23. 126. *X.* 2, 28. *in VI.* 2, 15. *Clem.* 2, 12. *de appellationibus.* A. G. O. I. 14.

A. Geschichte. §. 185.

B Möglichkeit der Appellation.

1. Von Interlocuten. - 186.

1) Aelteres R. R. *Paul.* V. 35. §. 2. Moratorias appellationes, et eas quae ab exsecutoribus et confessis fiunt, recipi non placuit. *L.* 18. *Th. Cod. quor. app. non recip.* (11, 36) *Valent. et Val.* Nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio competenti negotium fuerit inchoatum; salva scilicet iuris antiqui moderatione atque sententia, cum vel exceptio opponitur, vel ad agendum locus poscitur, vel dilatio instrumentorum caussa aut testium postulatur, atque haec impatientia vel iniquitate iudicum denegantur. — 2) Just. R. *L.* 36. *Iust. Cod. de appell. Iustinian.* (*restit.* ex Basil.) *L.* 2. *D. de app. recip.* (49, 5) *Scaevola.* Ante sententiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges hoc faciat. — 3) Canon. R. *c.* 12. *X. de app. Alex.* III. Super eo etc. Sacri canones ante et post litis contestationem, et in prolatione sententiae, et post, singulis facultatem tribuunt appellandi: leges autem saeculares appellationem, nisi in casibus, ante sententiam non admittunt. *c.* 5. *X. eod. Idem.* — Si vero a gravamine et ante litis ingressum fuerit appellatum, huiusmodi audietur appellans: quoniam sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt: nec solent huiusmodi dici appellationes, sed provocationes ad caussam. *c.* 8. *de app. in VI. Bonifac.* VIII. Concertationi antiquae finem imponere praesenti constitutione volentes, statuimus, ut ab electionibus, postulatio-

nibus, provisionibus, et quibuslibet extraiudicialibus actibus, (in quibus potest appellatio interponi,) quisquis ex eis, gravatum se reputans, per appellationis beneficium gravamen illatum desideraverit revocari: intra decem dies (postquam sciverit), si velit, appellet: post decendium vero eidem aditus non pateat appellandi. Sed si per contradictionem debitam, vel alia iuris remedia petierit revocari gravamen: ei (dummodo medio tempore his non consenserit,) lapsus decendii non obsistat. — 4) Gemeines D. R. C. G. O. 1555. II. 28. §. 6. Item, als täglich durch unnottürfftig und freventlich Appellation, die von Beyurtheilen, Interlocutorie genannt, gefehrlich, und umb verlängerung deß Rechten geschehen, viel kosten und schaden erlitten werden: so soll hinführo das Cammergericht die Appellation von sollichen Interlocutorien nit annemen, wo die Beschwerung, in der Appellation bestimpt, durch die Appellation von der Endurtheil der Hauptsach möcht erstatt und herwieder gebracht werden, wie das in den Keys. Rechten geordnet und begriffen ist. Tit. 29. §. 3. Und so von Beyurtheiln, die krafft einer Endurtheil hetten, appellirt würde, so soll der Appellant in schriften, er intervallo, oder mündlich, in continenti, wie von andern Endurtheilen, zu appelliren macht haben. §. 4. Wo aber von andern Interlocutorien und Beschwerungen, die durch mittel der Appellation von der Endurtheil nit widerbracht werden mögen, appellirt würde, so soll sollich Appellation in schriften, und mit anzeigung der ursach der beschwerde, geschehen; angesehen, daß dieselbig auß andern ursachen nit mag gerechtfertiget werden. — 5) Preuß. Recht. A. G. O. I. 10. §. 57. Tit. 14. §. 2.

3. Nr. 5. — Recurs. A. G. O. I. 14. §. 3. Nr. 2. 5. §. 4b. Tit. 6. §. 7. Tit 25. §. 14—18. Tit. 26. §. 18. Cab. Ord. v. 6. Sept. 1815. Ges. S. p. 198.

2. Andere Gründe der Ausschließung. §. 187.

L. un. *C. si de momentanea poss. fu. app.* (7, 69) Cum de possessione et eius momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum. — A. G. O. I. 14. §. 3. Nr. 1. 2. §. 4a. — *Cod.* 7, 70. *ne liceat in una eademque caussa tertio provocare.*

C. Wirklicher Gebrauch.

1. Allgemeines. §. 188.

1) Appellant. *L.* 4. §. 2. *D. de appell. Macer.* Alio condemnato, is, cuius interest, appellare potest, qualis est, qui per procuratorem expertus, victus est, nec procurator suo nomine appellet. §. 3. Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante, auctor eius appellare poterit. Aut si auctor egit, et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. G. O. h. t. §. 15. Tit. 17. §. 31. *Cod.* 7, 68. *si unus ex pluribus appellaverit.* — 2) Appellationsrichter. — 3) Zeitbestimmungen. *Dig.* 49, 4. *quando appellandum sit. Cod.* 7, 63. *de temporibus et reparationibus appellationum s. consultationum.* — 4) Cautiones et poenae. *Paul.* V. 33. 36. 37. A. G. O. I. 23. §. 49. 50.

2. Interposition und Apostel. §. 189.

Dig. 49, 7. *nihil innovari appellatione interposita.* 12. *apud eum, a quo appellatur, aliam caussam agere compellendum.* 6. *de libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur.*

3. Einführung, Rechtfertigung und Verfügung des Appellationsrichters. §. 190.

Beneficium novorum. *L.* 6. §. 1. *C. de appell. Diocl et. et Max.* Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum, apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur; cum, votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis, quam iustitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa non excludenda videatur. J. R. A. §. 73. — Also daß in dieser Instanz, nicht allein nach Außweiß gemein beschriebner Rechten, was in priori instantia nicht vorkommen oder deducirt worden, de novo zu deduciren und zu beweisen, sondern auch, was in voriger instanz allbereit vorbracht, ferner und besser zu beweisen verstattet werden solle; jedoch mit dieser Maaß und Bescheidenheit daß der Appellant bey Einführung deß Prozeß — sich zum Ayd erbieten, und denselben dergestalt zu leysten vor allen Dingen schuldig seyn solle, daß Er seines angegebenen neuen An- und Vorbringens in erster instanz nicht Wissenschaft gehabt, oder solches dermahlen nicht einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet, nunmehr aber darvor halte, daß solches alles zur Erhaltung seines Rechtens dienlich und nothwendig sey. Gleiche Meinung hat es mit dem Appellaten, wann derselbe in zweyter instanz was neues fürbringen wolte. — Verfügungen des Appell. Richters. 1) Reiectorium, und Ordination, rescriptum de emendando vel tollendo gravamino. 2) Processus appellationis, plenarii, minus pleni: inhibitoriales, compulsoriales.

4. Weitere Verhandlung und Erkenntniß. §. 191.

Communio remedii. *L.* 39. *pr. C. de appell. Iustinian.* — Sancimus itaque, si appellator semel in iudicium venerit, et caussas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium eius, si quid iudicatis opponere maluerit, si praesto fuerit, hoc facere, et iudiciale mereri praesidium: sin autem absens fuerit, nihilominus iudicem per suum vigorem eius partes adimplere. — **Confirmatorisches, Reformatorisches, Declaratorisches Urtheil.** *L.* 6. §. 1. *D. de his qui not. inf.* (3, 2) *Ulp.* Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit: pendente iudicio nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est: quamvis, si iniusta appellatio eius visa sit, hodie notari puto, non retro notatur. *L.* 41. *pr. D. de usur.* (22, 1) *Modestin.* Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem sententiae: Herennius Modestinus respondit, eum qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi caussa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.

D. **Preußisches Appellationsverfahren.** §. 192.

A. G. O. I. 14. §. 16—68. (von Obergerichten.) Tit. 25. §. 21—42. 67—82. (von Untergerichten.)

III. **Ordentliche nicht devolutive Rechtsmittel**

A. **Geschichte.** §. 193.

Cod. 1, 19. *de precibus Imperatori offerendis et de quibus rebus supplicare liceat vel non.* 7, 42. *de sententiis Praefectorum praetorio.* *Nov.* 82. c. 12. *Nov.* 119.

c. 5. R. Hofr. Ord. Tit. 5. §. 7. C. G. O. 1555. III. 51. 53. R. D. A. 1600. §. 16. J. R. A. §. 113.

B. Heutiges gemeines Recht. §. 194.

C. Preußische Revision. - 195.

A. G. O. I. 15.

IV. Nullität des Urtheils.

Dig. 49, 8. *quae sententiae sine appellatione rescindantur. Cod.* 7, 64. *quando provocare non est necesse.*

A. Geschichte. - 196.

1) Rein R. R. *L. 2. C. h. t. Alex.* Si, cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, iudex datus a Praeside provinciae pronunciavit, potuisse defunctum etiam minorem quatuordecim annis testamentum facere, ac per hoc aviam potiorem esse: sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam nullas habere vires palam est: et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quodsi, cum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum, et per hoc iure factum testamentum pronunciavit, nec provocasti, aut post appellationis impletam caussam destitisti: rem iudicatam retractare non debes. — 2) Neueres Recht. C. G. O. III. 34. J. R. A. §. 121. Indeme auch nunmehr — von vielen Jahren hero, mit vieler Zeitverlierung, ohnnöthiger Dingen vielfaltig disputirt worden, ob sententia nulla oder injusta sich erhalte, und zwar darumb allein, daß a sententia nulla in dreisig Jahren die Klag prosequirt, a sententia iniqua aber intra decendium appellirt werden kann und solle: So solle zur Verhütung dergleichen ohnnötigen

Gezänks, in allen beyden Fällen, das ist, a sententia tam nulla, quam iniqua, das fatale interponendae observirt; darüber auch hinfüro bey unserm Cammergericht stet und vestiglich gehalten werden. §. 122. Bey denjenigen Nullitäten aber, welche insanabilem defectum, auß der Person des Richters oder der Parthey, oder auß den substantialibus des processus, nach sich führen, verbleibt es bei der Disposition der gemeinen Rechten.

B. Heutiges gemeines Recht. §. 197.

Anhang: Rescission des Urtheils wegen Dolus des Gegners. *Cod.* 7, 58. *si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit.*

C. Preußisches Recht. - 198.

A. G. O. I. 16. §. 2—11.

V. Restitution gegen das Urtheil. - 199.

1) Röm. Recht. *Cod.* 2, 27. *si adversus rem iudicatam restitutio postuletur. L.* 4. *C. de re iud.* (7, 52) *Gordian.* Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res iudicatas restaurari, exemplo grave est. *L.* 35. *D. eod. Papir. Iust.* Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat: tamen in negotio publico ex caussa permittere se huiusmodi instrumentis uti. — 2) Neueres gemeines Recht. Vis. Absch. 1533. §. 5. C. G. O. 1555. III. 52. — 3) Preuß. Recht. A. G. O. I. 16. §. 12—27. Tit. 14. §. 69—79. 34—36.

Siebentes Kapitel.

Außerordentlicher Prozeß.

I. Summarischer Prozeß.

A. Im Allgemeinen. (M. §. 139. 140. 236 – 239.) §. 200.

B. Bestimmte summarische Prozesse.

1. Arrestprozeß. (M. §. 240 – 243.)

a. Geschichte und Quellen. - 201.

D. Mevius, de arrestis. Rost. 1646. Lips. 1718. 4.

b. Heutiges gemeines Recht. - 202.

c. Preußisches Recht. - 203.

A. G. O. I. 29.

2. Executivprozeß. (M. §. 250 – 252.)

A. G. O. I. 28. vgl. Tit. 27. Ldr. II. 8. §. 916—929.

a. Geschichte und Begriff. - 204.

Eichhorn, R. G. §. 341. Note f. — *M. Colerus*, de processibus executivis, Jena 1586. 1602. fol.

b. Verfahren. - 205

3. Mandatsprozeß. (M. §. 244—249.)

C. G. O. II. 23. R. A. 1594. §. 79—81. R. D. A. 1600. §. 29—62. J. R. A. §. 76—81.

a. Geschichte und Wesen. - 206.

Bartolus in L. 1. C. de exsec. rei iud. Nr. 2. Nota secundo, quod non est inchoandum ab exsecutione. — Sed facit contra litteras, quae fiunt saepe in istis curiis Romanae ecclesiae, in terris Marchiae et Ducatus, in quibus prius praecipit solvere, antequam sententia de-

tur: tamen addunt unum verbum, s. si senseris te gravatum compareas coram nobis. Unde illae literae habent vim cuiusdam citationis, et praeceptum, quod ita continetur, est nullum. Et istam formam citandi tangit gl. in L. de pupillo (5) §. meminisse (10) de op. no. nunc. et ibi dixi. — R. A. 1447. §. 18. C. G. O. 1495. Tit. 17. §. 2. C. G. O. 1555. II. 23. „Nachdem auch in den Keyserl. Rechten gar wol geordnet und versehen, daß in Gerichtlichen Sachen nit an der Execution und Mandaten angefangen werden soll: Setzen ordnen und wollen wir, daß an dem Keyserl. Cammergericht die Mandata und Gebott nit anderst, dann mit eynverleibung Clausulae justificatoriae — erkent werden sollen; Es were dann, daß die Sach und Handlung, darüber die Keyserl. Mandaten zu erkennen gebetten, an ihr selbst von Rechts oder gewohnheit wegen verbotten, und wo dieselbig begangen, auch ohn einig weiter erkenntnuß, für straffwürdig oder unrechtmäßig zu halten; oder daß dadurch dem anruffenden Theil ein solch beschwerde aufgelegt, und zugefügt würde, die nach begangner that nit wiederzubringen; oder daß die Sach wider den gemeinen Nutz were; oder keinen Verzug leyden möcht; dann in solch und sonst anderen Fällen, in denen vermög der Recht a praecepto, ohne vorgehende erkenntnuß, angefangen werden mag, sollen und mögen durch Cammerrichter und Beysitzer Mandata one Justificatori Clausel erkannt — werden". *P. Friderus Mindanus*, de mandatis et monitoriis iudicialibus sine clausula. Frft. 1597. 1660. — A. G. O. I. 28. §. 15. Tit. 24. §. 54.

b. Unbedingter Mandatsprozeß. §. 207.

Exc. sub- et obreptionis.

c. Bedingter Mandatsprozeß. §. 208.

C. Unbestimmter summarischer Prozeß.

1. Dessen Ursprung und Wesen. (M. §. 254.) - 209.

Clem. Saepe (2) *de verb. sign.* (5, 11) Saepe contingit, quod caussas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus: de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat, dubitatur. Nos autem dubitationem huiusmodi — decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut iudex, cui taliter caussam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, in tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quanto poterit, faciat breviorem, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluam multitudinem refrenando. Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae, et defensiones legitimae admittantur. — Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii, volumus observari. Si tamen in praemissis casibus sollemnis ordo iudiciarius in toto vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur: non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus. — *Ioh. de Fazolis*, de caussis summariis, in *Durant. Spec.* I. 1. *tit. de off. om. iud.* §. 8. vgl. Savigny V. p. 451.

2. Einzelne Anwendungen. (M. §. 255 – 257. 260. 242.) §. 210.

A. G. O. I. 25. 26. 30. 32. 34. 39. 40 – 46.

3. Insbesondere das Possessorium. (M. §. 258. 259.)

Gai. IV. §. 138—170. *Inst.* 4, 15. *de interdictis. Dig.* 43, 1, seqq. *Cod.* 8, 1. seqq. *X.* 2, 12. *Clem.* 2, 3. *de caussa possessionis et proprietatis. X.* 2, 13. *in VI.* 2, 5. *de restitutione spoliatorum.*

a. Begriff und Verhältniß zum Petitorium. - 211.

Vgl. Savigny Besitz §. 35. 36. Zeitschrift für gesch. R. W. V. Nr. 1. VI. Nr. 3. Thibaut, Archiv für C. Pr. X. Nr. 23. — Cumulation des Poss. und Petitorium's. *I. H. Böhmer.* II. 12. *Symmach.* Epist. X. 48. — Sed hoc cum ad proprietatis caussam dicerem pertinere: recitata est a defensoribus constitutio, quae iudicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut quoties de possessione successionis iudicant, continuo, si casus tulerit, etiam de iure cognoscant. *c.* 6. *X. de caussa poss. Innoc.* III. Cum dilectus etc. Ad quartum breviter respondemus, quod, cum super possessorio et petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. Sed licet in pronunciatione sit possessio praemittenda: in exsecutione tamen debet proprietas praevalere. *c.* 36. *X. de testib. Idem.* — Et nisi adeo sit in petitorio iam processum, ut plene possit de proprietate liquere, vos caussam possessionis, ad quam de iuris beneficio abbatissa et moniales habuere recursum, primitus terminetis, in caussa proprietatis postmodum processuri: alioquin quaestionem ter-

minetis simul utramque. — A. G. O. I. 5. §. 27. 28. Tit. 31. §. 212.

b. Verfahren.

1) Altrömischer Interdictsprozeß. *Gai.* IV. §. 139. Certis igitur ex caussis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur. et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. §. 141. Nec tamen cum quid iusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus Praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit et modo cum poena agitur, modo sine poena. — 2) Späteres Recht. §. 8. *I. de interdict.* De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset. *L.* 22. *Th. C. quor. app. non recip.* (11, 36). *Val. Vel. Grat.* In interdicto quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur iniuriis tarditatis. — 3) Heutiges Recht.

c. Poss. summariissimum. §. 213.

Verwandtes Institut der fructus licitatio. *Gai.* IV. §. 166–169. — Savigny, Besitz §. 51. *Durantis Spec.* IV. 1. *De libell. concept.* §. 9. Vigesimo se-

cundo, quando duo se contendunt eandem rem possidere, et quilibet vadit ad possessionem, et ex indignatione non vult libellum offerre, dicens iudici: det pars altera. Tunc enim, cum iudex debeat occurrere ne ad arma perveniant, — sine libello receptis testibus adiudicabit possessionem clarius probanti, et vetabit alium vim ipsi facere, quo minus libere re illa utatur. — Alias autem ubi agitur de possessione, dandus est libellus. Sed si propter praemissam caussam iudex interdicat, ne partes accedant ad possessionem, etiamsi post altera pars petit illud revocari, non audietur sine libello, secundum Iac. Bal. et sic obtinuit. Cf. *Ioh. Andr. ibid.* C. G. O. 1555. II. 21. §. 3. »Ob auch in obberürtem Fall, zwischen den Partheyen — die gewehr, Possession, oder quasi, auß redlicher anzeygung, zweiffelich, und sorglich empörung, weiterung oder auffruhr daraus zu besorgen: sollen Cammerichter und Beysitzer gewalt und macht haben, auff anruffen der Partheyen, oder für sich selbst ex officio, die Possession zu sequestriren, oder aber der quasi Possession halben, an statt der Sequestration, beyden Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten; und alsbald darauff summarie, ohn einigen gerichtlichen Prozeß, oder andre weitläufftige ausführung der Sachen, zu erkennen, welchem Theil die Possession oder quasi eynzugeben, oder zu inhibiren sey, sich derselben biß zu endlichem außtrag deß Rechtens in possessorio oder petitorio zu enthalten. Und so das beschehen, soll alsdann solchs keinen theil an seinem inhaben oder besitz in Recht nachtheilig seyn. — A. G. O. I. 31.

II. Concursprozeß.

Dig. 42, 3. *De cessione bonorum.* 4. *qui-*

bus ex caussis in possessionem eatur. 5. *De rebus auctoritate iudiciis possidendis*. 6—8. *Cod*. 7, 71. *qui bonis cedere possunt*. 72. *de bonis auctoritate iudicis possidendis seu venundandis*. 73—75. A. G. O. I. 50. Dabelow, Versuch ꝛc. Th. 1—3. Halle 1792 — 95. 8. Ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle 1801. 4. Schweppe, System des Concurses der Gläubiger. 3te Ausg. Gött. 1829. 8.

A. Begriff und Bedeutung. (M. §. 310.) §. 214.
A. G. O. §. 1 — 3. Liquidationsprozeß Tit. 51.

B. Geschichte.

1. Aelteres und classisches R. R. §. 215.

1) *Lex*. XII. *tab*. Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerunt, se fraude esto. *Gell*. XX. 1. 2) Prätorische Missio in bona und bonorum venditio. *Gai*. III. §. 77—81. IV. 35. II. 155. *Theophil*. III. 12. *pr*. 3) Cessio bonorum ex lege Iulia. *Theod. Cod*. 4, 20. qui bonis ex lege Iulia cedere possunt.

2. Justinianisches Recht. §. 216.

L. 10. *C. de bon. auct. iud. Iustinian*. *L*. 15. *C. de non num pecun*. (4, 30). *Idem*. Si cui non numeratae pecuniae competere possit exceptio: etiam eo supersedente tali auxilio uti, vel praesente, vel absente, creditores eius sive ipsi conveniantur, utpote res eius detinentes, ab his qui debita eius exigunt, cui competit huiusmodi exceptio, vel dotis vel alterius caussae nomine: sive contra alios possidentes aliquam actionem

ipsi moveant: possint in examinando negotio suis adversariis eandem non numeratae pecuniae exceptionem opponere etc. *pr. Inst. de success. sublatis* (3, 12).

3. Modificationen des R. R. §. 217.

1) In den Roman. Ländern im Mittelalter. c. 5. §. 6—8. X. *ut lite non contestata.* (2, 6) c. 3. X. *de solut.* (3, 23). — 2) Im 16. und 17 Jahrh. *Salgado de Somoza*, Labyrinthus creditorum concurrentium. Frft. 1653. 1663. Voll. 2. fol. — 3) In Deutschland. *Mevius*, Discussio levaminum inopiae debitorum. Rost. et Lips. 1652. 4. *Brunnemann*, de processu concursus creditorum praelectiones publ. ed. Sam. Stryk. Frft. ad. V. 1693. 4. Ludovici, Einleitung zum Concursprozeß. Halle 1713. 4.

C. Rechtliche Grundsätze.

1. Entstehung des förml. Concurses.

a. Bedingungen der Möglichkeit. §. 218.

L. 7. *C. qui bonis ced. poss.* (7, 71). *Iustinian.* Cum et filii familias possint habere substantias, quae patribus acquiri vetitae sunt, necnon peculium vel castrense, vel quod patre volente possident: quare cessio bonorum eis deneganda sit? cum etsi nihil in suo censu hi, qui in potestate parentum sunt, habeant, tamen, ne patiantur iniuriam, debet bonorum cessio admitti etc.

b. Eröffnung des Concurses (M. §. 323.) §. 219.

A. G. O. §. 2—24. Tit. 48.

c. Abwendung desselben. (M. §. 325.) - 220.

1) Durch Nachlaßvertrag. *Edict. Pr. L.* 7. §. 17— *L.* 10. *pr. D. de pactis.* (2, 14.) A. G. O. I. 49. §. 1—13. Tit. 50 §. 588—629. 2) Stundungsvertrag. *L.* 8.

C. qui bon. ced. poss. *Iustinian.* Cum solito more a nostra maiestate petitur, ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, et electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem, salva eorum videlicet existimatione, et omni corporali cruciatu semoto: quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem iam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sint? In tali itaque dubitatione nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus, et quod humaniorem sententiam pro duriore eligimus, et sancimus ut vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum caussa iudicetur etc. — 3) **Moratorium.** A. G. O. I, 47.

2. **Wirkungen desselben.** (M. §. 322).

a. **Für den Schuldner.** §. 221.

1) Seine Person. R. Poliz. Ordn. 1577. Tit. 23. §. 1. 2. Beneficium cessionis bonorum. A. G. O. I 48. **2) Sein Vermögen: Dispositionsunfähigkeit.** A. G. O. §. 34 — 59. Vgl. Actio Paulliana und Interd. fraudatorium. *Dig.* 42, 8. *quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.* *Cod.* 7, 75. *de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt.* *Edict.* in *L.* 1. *pr. D. h. t.* Quae fraudationis caussa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit: de his curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo: idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo. — **Manifestationseid.** G. O. §. 217. Tit. 48. §. 43.

b. Für die Concursgläubiger.

1) Wer gehört dazu? §. 222.

Pfandgläubiger. *L.* 15. §. 5. *D. de re iud. Ulp.* Quodsi res sit pignerata, quae pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possit, ut dimisso creditore, superfluum in caussam iudicati convertatur? et quamquam non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere: tamen in iudicati exsecutione servatur, ut si emptorem invenerit res quae capta est, qui dimisso priore creditore superfluum solvere sit paratus, admittenda sit huius quoque rei distractio: nec videtur deterior conditio creditoris fieri suum consecuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisfactum. *L.* 6. *C. de remissione pign.* (8, 26). *Diocl. et Max.* Si eo tempore, quo praedium distrahebatur, programmate admoniti creditores, cum praesentes essent, ius suum exsecuti non sunt: possunt videri obligationem pignoris amisisse. A. G. O. h. t. §. 144.

2) Besitz und Verwaltung der Masse. §. 223.

Rechtsverhältniß überhaupt. *Cod.* 8, 22. *de Praetorio pignore. Dig.* 43, 4. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.* A. G. O. §. 33. — Repräsentation des Schuldners. *L.* 69. §. 1. *D. de leg.* 2. *Papin.* Praedium, quod nomine familiae relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis veneant, tam diu emptor retinere debet, quam diu debitor haberet bonis non venditis: post mortem eius non habiturus, quod exter heres praestare cogeretur. *L.* 8. §. 1. *D. de reb. auct. iud. Ulp.* Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet. Sed hoc ita de-

mum, si ante neque venierit, neque locatus erit. nam si iam a debitore vel locatus erat, vel venierat, servabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam, et si minoris distractum est, vel locatum: nisi si in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim Praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant. — Gemeinschaft der Gläubiger. *L.* 9. §. 4. *D. eod. Ulp.* Generaliter etiam dicendum est, quidquid impendit in rem, si modo sine dolo malo impendit, repetere eum posse: nam negotiorum gestorum agere non magis potest, quam si socius commune aedificium fulsit: quia hic quoque creditor commune non alienum negotium gessisse videtur. — Amt des curator bonorum. *Dig.* 42, 7. *de curatore bonis dando.* A. G. O. §. 66–92. 211–266.

3) Liquidation. §. 224.

Nothwendigkeit und Präclusion. A. G. O. §. 60. 143 —145. — Retention. A. G. O. §. 250. Anh. §. 350. — Compensation. A. G. O. §. 288. 156—160. Ldr. I. 16. §. 317—327. — Natur des Liquidationsverfahrens. Amt des Contradictors. G. O. §. 66—72. 92. 126—128.

4) Concurrenz und Priorität.

a) Allg. Grundsätze. §. 225.

Par conditio creditorum. A. G. O. §. 60. — Prioritätsverfahren. — Classification der Gläubiger. A. G. O. h. t. Abschn. 4. §. 267—488.

b) Separationen. §. 226.

Dig. 42, 6. *de separationibus. Cod.* 7, 72. *de bon. auct. iud. poss. s. ven. et de separationibus bonorum.* A. G. O. h. t.

§. 272—286. 489—526 folgg. Lbr. I. 16. §. 500—512.

L. 1. *pr. D. h. t. Ulp.* Sciendum est, separationem solere impetrari decreto Praetoris. §. 1. Solet autem separatio permitti creditoribus ex his caussis. utputa debitorem quis Seium habuit, hic decessit, heres ei exstitit Titius; hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem: creditores Seii dicunt, bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem etc. §. 10. Illud sciendum est, eos demum creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab herede stipulati sunt. ceterum si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum: quippe cum secuti sunt nomen heredis, nec possunt iam se ab eo separare, qui quodammodo eum elegerunt. Sed et si usuras ab eo ea mente, quasi eum eligendo, exegerunt, idem erit probandum. — *L.* 5. §. 15. *D. de trib. act. Ulp.* Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi: utputa duas negotiationes exercebat, puta sagariam et lintеariam, et separatos habuit creditores? Puto, separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi, credidit.

c. Für Dritte.

1) Vindicanten. §. 227.

A. G. O. §. 219—221. 296 folgg. 527. 528. Lbr. I. 15. §. 54.

2) Massegläubiger. - 228.

A. G. O. §. 269.

3. Ende des Concurses. (M. §. 324). §. 229.

D. Verfahren.

1. Allgemeines. (M. §. 324). - 230.

1) Concursgericht. A. G. O. §. 25–32. 647 folgg. — 2) Gegenstände. A. G. O. h. t. Abschn. 2. 3. 3) Verfahren selbst A. G. O. §. 630 – 646. — Concursacten, G. O. §. 93–96. — Concurskosten. A. G. O. §. 147. 530–536.

2. Einzelnes. (M. §. 326–336). §. 231.

1) Eröffnung. — 2) Interimistische Verfügungen. G. O. §. 194–210. 64. 65. — 3) Edictalladung. G. O. §. 98 —113. — 4) Liquidationstermin. G. O. §. 114–118. 66 folg. — 5) Weiteres Liquidationsverfahren. G. O. §. 119—136. — 6) Liquidations- und Prioritätsurtheil. G. O. §. 137—166. — 7) Rechtsmittel dagegen. G. O. §. 167—192. — 8) Distribution. G. O. §. 537—587.

Bonn, gedruckt bei Carl Georgi.

Druckfehler.

S. XIII. Z. 7. v. u. hierdurch wird sie.
— „ — 3. st. ausgießt l. verbreiten.
— 3. Z. 9. v. u. st. gerichtl. l. peinl.
— 17. — 14. — §. 31.
— 29. — 11. v. o. st. *iudic.* l. *iurisdict.*
— 45. — 4. v. u. vor 57. *Cod.* 7, 45. *de sententiis et interlocutionibus.*
— 49. — 4. — st. 15. l. 51.
— 55. — 8. — st. A. G. O. l. C. G. O.
— 55. — 2. — st. 1) l. 2).
— 63. — 3. v. o. st. 2. l. 3.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bethmann-Hollweg, Moritz August <<von>>,

Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und Preußischen Civilprozeß mit einer Vorrede zur Einleitung in die Civilpraxis

Bonn 1832

J.rom.c. 281 bh#Beibd.1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565847-7